

**SELSKAPSANSVAR VED BROT PÅ
MENNESKERETTAR
ALIEN TORT CLAIMS ACT SOM NORMGRUNNLAG**

Kandidatnummer: 534

Leveringsfrist: 26.11.07

Til sammen 17941 ord

26.11.2007

Innholdsliste

<u>1</u>	<u>INNLEIING</u>	<u>3</u>
1.1	Kontekst og problemstilling	3
1.2	Selskapsansvar etter nasjonal lovgjeving: ATCA som normgrunnlag	4
1.3	Mot eit selskapsansvar etter folkeretten?	6
1.4	Metode og kjelder	7
<u>2</u>	<u>ALIEN TORT CLAIMS ACT (ATCA)</u>	<u>9</u>
2.1	Introduksjon	9
2.2	Historie og føremål	11
2.3	ATCA som prosessuell kompetanseregel	13
<u>3</u>	<u>ATCA: EI ANALYSE AV RETTSPRAKSIS</u>	<u>16</u>
3.1	Introduksjon	16
3.1.1	Doe vs. Unocal Corporation	18
3.1.2	Presbyterian Church of Sudan vs. Talisman Energy	23
3.1.3	Sosa vs. Alvarez-Machain	26
3.1.4	Khulumani, et. al. vs. Barclays National Bank, et. al	31
3.1.5	Estate of Rodriquez vs. Drummond Company	32
<u>4</u>	<u>ATCA: KONKRETISERING AV ANSVARSSTANDARDEN</u>	<u>34</u>
4.1	Introduksjon	34
4.2	ATCA som materielt ansvarsgrunnlag	34

4.3	Innholdet i ansvarsstandarden	38
4.4	Konkretisering av rettsbrot	43
<u>5</u>	<u>MOT EIT SELSKAPSANSVAR ETTER FOLKERETTEN?</u>	<u>45</u>
5.1	2006-rapporten	45
5.2	2007-rapporten	50
5.3	Samanfatning og høvet til ATCA	53
<u>6</u>	<u>KONKLUSJON</u>	<u>55</u>
<u>7</u>	<u>KJELDELISTE</u>	<u>59</u>
7.1	Litteratur	59
7.2	Konvensjonar, offentlege dokument	61
7.3	Domsregister	62

1 Innleiing

1.1 Kontekst og problemstilling

Transnasjonale private selskap i den konkurransetufta marknadøkonomien representerer ei av dei mektigaste globale mekanismane i vår tid. Slike selskap har ein omfattande innverknad på samfunn og menneskeliv. Mellom føremonene er verdiskaping gjennom kapitaltilførsle og investeringar, sysselsetjing, teknologi, kompetanseauke og internasjonal handel. Mellom ulempene er miljøskader og store sosiale problem for fattige produksjonsland. Til dømes kan utvinning av naturressursar eller uoversiktlege forsyningskjeder føre til brot på internasjonale menneskerettar.

Mange overgrep er vanskeleg å knyte direkte til selskapa fordi det er ein tredjepart som utfører handlingane i samband med såkalla ”tryggingsavtalar”. Transnasjonale selskap inngår samarbeid med militære grupper eller styresmaktene på staden om sikring og tilrettelegging av drifta. Mellom anna førekjem tvangsflytting, slaveri, valdtekt, drap og tortur i samband med slike ordningar. Selskapa medverkar såleis til brot på menneskerettane gjennom samtykke, kjennskap eller direkte assistanse til handlingane.

Særleg dei ti siste åra har ulike organisasjonar påpeika menneskerettsproblema slike tryggingsavtalar fører med seg. Til dømes rapporterte Human Rights Watch i 1998 om ei avtale til ein verdi av 54 millionar US dollar mellom British Petroleum og Forsvarsdepartementet i Colombia. Samstundes drap miltærstyrkar ei rekkje sivile som demonstrerte mot oljeselskapet si verksemd i landet.¹ Vidare publiserte Human Rights Watch i 1999 ein rapport om ein liknande situasjon i Nigeria. Der vart fleire miljøaktivistar henge

¹ <http://www.hrw.org/advocacy/corporations/colombia/Oilpat.htm> Artikkelen er frå 1998 og tek opp ulike problemstillingar kring tryggingsavtalar inngått av transnasjonale oljeselskap.

for å ha protestert mot Royal Dutch/Shell si oljeutvinning.² På bakgrunn av desse og andre overgrep mot menneskerettane vart BP og Royal Dutch/Shell oppmoda til å gjennomgå sine tryggingssavtalar med styresmaktene.

Hovudproblemstillinga for avhandlinga vert såleis kva ansvar transnasjonale selskap har ved brot på dei internasjonale menneskerettane.

Ein kan skilje mellom rettslege og ikkje-rettslege normgrunnlag for selskapsansvaret. Inndelinga treng ikkje ha noko å seie for det materielle innhaldet i ansvarsstandarden. Normene skil seg likevel frå kvarandre på verknadssida. Juridiske plikter kan leggjast direkte på selskapa og handhevast. Frivillege retningsliner er derimot ikkje bindande og gjev såleis ikkje grunnlag for rettslege sanksjonar. Avhandlinga vil gjere greie for rettslege normer for selskapsansvar ved brot på menneskerettane. Ikkje-rettslege normer vert ikkje særskilt handsama og vurderinga om ansvaret bør vere juridisk bindande eller tufta på frivilleg initiativ fell såleis utanfor.

Utgangspunktet er at eit rettsleg ansvar krev heimel i nasjonal lovgjeving, folkeretten eller internasjonal sedvane.

1.2 Selskapsansvar etter nasjonal lovgjeving: ATCA som normgrunnlag

I nasjonal lovgjeving eksisterer fleire rettslege normer for selskapsansvar; til dømes reglar om føretaksstraff.³

I høve til selskapsansvar for *menneskerettar* representerer likevel heimelskravet enkelte særskilte utfordringar.⁴ Fyrst og fremst fordi styresmaktene i fattige land med behov for kapitaltilførsle ofte manglar vilje eller evne til å syte for passende menneskerettslovgjeving og

² <http://www.hrw.org/reports/1999/nigeria/index.htm> Artikkelen er frå 1999 og gjer greie for tilhøvet mellom privaet selskap og menneskerettsbrot innanfor oljebransjen i Nigeria.

³ Dei nye norske reglane om føretaksstraff setjast i kraft gjennom lov av 20. mai 2005 nr 28 om straff, § 27, jf § 28 (i det følgande den nye straffelova eller straffelova).

⁴ Sjå nærare kaptittel 5 om rapportane frå FN's spesialutsending for transnasjonale selskap, andre næringslivsaktørar og menneskerettar.

vegrar seg mot å sanksjonere store kommersielle aktørar. Vidare fordi det ikkje er vanleg at nasjonale domstolar i hovudsetelandet tek i bruk ekstraterritoriell jurisdiksjon over selskap som utfører eller medverkar til brot på menneskerettane i utlandet. Endeleg fordi nasjonal lovgjeving som regulerer selskapa si framferd tradisjonelt ikkje har vore godt nok tilpassa omsynet til dei internasjonale menneskerettane.

Det eksisterer likevel eitt unntak i nasjonal lovgjeving som kan gje rettleiing om kva rettsleg ansvar transnasjonale selskap har eller bør ha ved brot på menneskerettane. I amerikansk rett heimlar den føderale føresegna Alien Tort Claims Act (ATCA) eit mogleg *sivilt erstatningsansvar ved brot på folkeretten*. I 36 av om lag 100 søksmål som er fremja i medhald av føresegna har påstått skadevaldar vore eitt eller fleire transnasjonale selskap.⁵

ATCA er kontroversiell både i USA og internasjonalt. Ulike menneskerettsaktivistar meiner at ei nasjonalrettsleg føresegn fint kan danne ansvarsgrunnlag for private partar ved brot på folkeretten. Særleg gjeld dette der styresmaktene i vertslandet manglar vilje eller evne til å sanksjonere selskapa. Andre hevdar at ATCA kjem i konflikt med suverenitetsprinsippet fordi amerikanske domstolar gjennom bruk av folkeretten eigentleg utøver myndigheit over interne tilhøve i andre statar. Til dømes har Bush-administrasjonen åtvare om at ATCA kan øydeleggje utanrikspolitiske relasjonar og såleis svekkje kampen mot terror.⁶ Vidare meiner enkelte transnasjonale selskap at føresegna avgrensar deira fridom til å drive verksemd over landegrenser.

Fyrst vil avhandlinga kort gjere greie for historia, føremålet og lovgjevarmotiva bak føresegna samt den prosessuelle kompetansereglene.

Hovudvekta i framstillinga om ATCA vil liggje på ei drøfting av føresegna som rettsleg normgrunnlag for selskapsansvar ved brot på menneskerettane. Her vil eg ta føre meg utvald rettspraksis, ATCA som sjølvstendig materielt ansvarsgrunnlag, innhaldet i ansvarsstandarden samt den rettsskapande domstolskompetansen.

⁵ Tala er frå 2006: <http://www.globalpolicy.org/intljustice/atca/2006/06winlose.pdf>

⁶ Utsegna kom frå generaladvokat John Ashcroft og er gjengjeve i *The American Journal of International Law*, Vol. 97, No. 3 (Jul., 2003), s. 703-706.

1.3 Mot eit selskapsansvar etter folkeretten?

Korkje i den kodifiserte folkeretten eller internasjonal sedvane eksisterer i dag nokon definert ansvarsstandard for private kommersielle aktørar ved brot på menneskerettane. Til dømes kan ein vanskeleg utleie bindande normer frå menneskeretts-omgrepet slik det er brukt i ulike konvensjonstekstar.⁷ For det fyrste er dei folkerettslege definisjonane svært generelle og omfattar alt frå ytringsfridom og rett til skulegong til fridom frå tortur og diskriminering. Å syte for menneskerettar i vid forstand er ei sak for styresmakter og lovgjevar. For det andre regulerer folkeretten i hovudsak tilhøvet mellom statar. Menneskerettane i den kodifiserte folkeretten og internasjonal sedvane skaper såleis ikkje direkte plikter for private selskap.⁸

Avhandlinga vil difor ikkje særskilt handsame det generelle menneskerettsomgrepet i folkerettslege konvensjonar eller internasjonal sedvane.

Likevel framstår rettsbrot som førekjem i samband med drifta av transnasjonale selskap som internasjonale brotsverk på grunn av selskapa sitt globale verkeområde og førestillinga om menneskerettane som grunnleggjande og universelle.

Dette var noko av bakgrunnen for at FNs Kommisjon for menneskerettar gjennom resolusjon 2005/69 uttrykte behovet for ein konkret strategi innanfor arbeidet for eit sosialt ansvarleg internasjonalt næringsliv.

Resolusjonen oppmoda mellom anna til utnemninga av ei spesialutsending for transnasjonale selskap, andre næringslivsaktørar og menneskerettar. Mandatet til spesialutsendinga skulle mellom anna vere å identifisere ulike rettslege og ikkje-rettslege ansvarsstandardar i høve til eit selskapsansvar for menneskerettar, utdjupe moglegheiter for folkerettsleg fråsegn og sjå nærare på statar si rolle i høve til nasjonal regulering. Professor John Ruggie vart utnemnt for ei periode på to år i juli 2005.

⁷ Sjå NOU2003:22, Forvaltning for fremtiden, Forslag til etiske retningslinjer for Statens Petroleumsfond, kap.7, avsnitt 3.2, side 96.

⁸ Sjå Morten Ruud og Geir Ulfstein: Innføring i folkerett, 3.utg., Universitetsforlaget, Oslo 2006 side 104. (i det følgjande Ruud og Ulfstein, Innføring i folkerett)

Spesialutsendinga la fram ein interrimrapport i 2006⁹ og ein utfyllande rapport i 2007; “Business and Human Rights: Mapping International Standards of Responsibility and Accountability for Corporate Acts”.¹⁰ Rapportane er utarbeida på bakgrunn av ulike folkerettslege kjelder og bidrag frå ei rekkje NGOar, statar, transnasjonale selskap og juridiske ekspertar.

Det klare utgangspunktet for spesialutsendinga var at vern av menneskerettar i det internasjonale næringslivet må styrkast, men at statar har det overordna ansvaret for å sikre slike omsyn. Avhandlinga vil difor gjere greie for utviklinga mot eit selskapsansvar etter folkeretten slik den er framstilt i dei to rapportane. Framstillinga vil avgrense seg til det rapportane seier om kartlegginga av ein internasjonalt akseptert ansvarsstandard, staten sine plikter og moglege løysingar i nasjonal lovgjeving.

1.4 Metode og kjelder

Avhandlinga tek fyrst sikte på å gjere greie for eit *eksisterande* rettsgrunnlag for selskapsansvar ved brot på menneskerettane. Eg vil her ta utgangspunkt i ATCA som døme på ein ansvarsstandard i nasjonal lovgjeving. Målet er å gjere greie for gjeldande amerikansk rett på området samt rettspraksis. Kjeldegrunnlaget er såleis føderal case law og ulik amerikansk juridisk teori.

Utvalet av domsavgjerdar er gjort ut frå ei vurdering av relevansen for selskapsansvaret, den rettskjeldemessige vekten samt merksemda frå media og ulike menneskerettsorganisasjonar. Avgjerdene er tilgjengelege i databasar som www.findlaw.com og www.lexisnexis.com

I framstillinga om historia og føremålet, lovgjevarmotiva, den prosessuelle kompetanseregelen og innhaldet i ansvarsstandarden har eg i hovudsak henta informasjon frå juridisk teori, gjerne artiklar frå enkelte dommarar i ATCA-sakene. Vidare har eg nytta artiklar og rapportar frå ulike menneskerettsorganisasjonar eller uavhengige observatørar.

⁹ Doc. E/CN.4/2006/97. Gjengjeve på

<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/110/27/PDF/G0611027.pdf?OpenElement>

¹⁰ Doc. A/HRC/4/035. Gjengjeve på <http://www.business-humanrights.org/Documents/SRSG-report-Human-Rights-Council-19-Feb-2007.pdf>

Dernest vil avhandlinga gjere greie for utviklinga mot ei *framtidig* folkerettsleg regulering av selskapsansvaret. Eg vil her ta utgangspunkt i analysane utført av spesialutsending Ruggie. Målet er såleis å gje eit oversyn over gjeldande folkerett og utviklinga slik den er vurdert i dei to rapportane. Vidare vil eg samanfatte framstillingane om rapportane og ATCA. Her er målet å gje ei kort vurdering av kva overføringsverdi resonnementa under ATCA kan ha for lovgjevarar i andre land samt kva den folkerettslege utviklinga kan ha å seie for bruken av føresegna i føderal praksis.

Kjeldegrunnlaget har såleis avgrensa seg til ulik traktatsrett, juridisk teori, praksis frå internasjonale domstolar og resultata frå Ruggie sitt arbeid slik det er gjort greie for i rapportane.

2 Alien Tort Claims Act (ATCA)

2.1 Introduksjon

ATCA vart vedteke av den fyrste amerikanske Kongressen i 1789 som ein del av Judiciary Act.¹¹ Denne lova etablerte det føderale domstolssystemet med Høgsterett som siste instans, 13 district courts og 35 underordna circuit courts. ATCA vart plassert i Section 9, som omhandla prosessuell kompetanse og jurisdiksjonsområde for domstolane. Den opphavelige teksten vart noko endra og er no teke inn i United States Code, Title 28 Judiciary and Judicial Procedure, § 1350.

"The district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States".

Føderale domstolar skal altså ha sjølvstendig kompetanse til å dømme i fyrste instans over eitkvart sivilt søksmål frå ein utlending for skade valda ved brot på folkeretten eller ein traktat der USA er part. Etter ordlyden er altså ATCA ein prosessuell kompetanseregulering for føderale domstolar ved visse søksmål. Praksis har likevel tolka føresegna dit at den i tillegg representerer eit sjølvstendig materielt ansvarsgrunnlag ved brot på folkeretten eller ein traktat der USA er part. Avhandlinga skal i det følgjande gjere greie for føresegna som normgrunnlag ved brot på folkeretten. Som nemnt eksisterer det ikkje i den kodifiserte folkeretten nokon definert ansvarsstandard for selskap ved brot på menneskerettane. Vilkåret "traktat der USA er part" vil difor ikkje bli særskilt handsama.

¹¹ Judiciary Act of September 24th 1789, 1 Stat. 73, chapter XX, section 9. Judiciary Act er gjengjeve på http://www.constitution.org/uslaw/judiciary_1789.htm

Etter 1789 har ATCA merkeleg nok stått ubrukt i nesten to hundre år fram til den historiske Filartiga-dommen i 1980.¹² Joel Filartiga frå Paraguay vart i 1976 kidnappa og torturert til døde av ein paraguayansk polititenestemann. Etter at tenestemannen busette seg i USA kravde dei etterlatne skadebot for brot på folkeretten ved tortur med døden til følge. Domstolen avviste fyrst søksmålet på bakgrunn av manglande materiell kompetanse under ATCA. Derneft vart avgjerda oppheva av ankeinstansen og saksøkjara fekk medhald.

Med Filartiga hadde private partar for fyrste gong på sjølvstendig grunnlag gått til sivilt erstatningssøksmål for brot på folkeretten. Skadevaldar var rett nok ein offentleg tenestemann og var såleis i prinsippet uansett bunden etter folkeretten. Problemstillinga for retten var likevel om domstolen hadde kompetanse til å sanksjonere ei framand regjering sin maktbruk overfor eigne statsborgarar gjennom å tolke og bruke folkeretten i eit føderalt søksmål. Avgjerda om å godta anken og gje medhald i skadebotkravet representerte såleis noko nytt i føderal rettspraksis.

Denne historiske saka sette i gong ein debatt som i hovudsak dreiar seg om fire tema. For det fyrste kva utviklinga av folkeretten frå vedtakinga av ATCA i 1789 har å seie for innhaldet i ansvarsstandarden. Problemstillinga er om omgrepet ”brot på folkeretten” skal tolkast ut fra dagens standard eller ut frå dei opphavelige ansvarsvilkåra.

For det andre korleis ATCA stiller seg i høve til den tradisjonelle læra om at private rettssubjekt ikkje har plikter etter folkeretten. Spørsmålet er om føresegna set som ansvarsvilkår at skadevaldar må ha delteke i statleg aktivitet, eventuelt medverka til slik.

For det tredje dreiar debatten seg om domstolane sin materielle og rettsskapande kompetanse samt høvet mellom folkeretten og føderal common law. Problemstillinga er om ATCA gjev domstolane myndigheit til å skape nye ansvarsgrunnlag i føderal common law tufta på ei tolking av folkeretten.

For det fjerde om føresegna kjem i konflikt med omsynet til utanrikspolitiske relasjonar. Til dømes seier Act of State- doktrinen at alle statar suverent kan utøve myndigheit innanfor

¹² Filartiga v. Pena-Irala, 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980).

eigne grenser utan å bli stilt til ansvar i ein framand domstol.¹³ Føremålet er å verne den amerikanske regjeringa mot føderale domsavgjerdar i konflikt med utanrikspolitikse interesser. Spørsmålet er om ATCA er foreinleg med Act of State- doktrinen, som er bindande for føderale domstolar, og amerikansk utanrikspolitikk.

2.2 Historie og føremål

Der er få referansar i lovhistoria som seier konkret kva som var føremålet bak ATCA. Ein kan likevel finne haldepunkt for kvifor grunnlovsfedrene meinte det var viktig å gje nasjonale domstolar kompetanse på folkerettens område.

Mykje tyder på at Kongressen fyrst såg behovet for *strafferettslege* sanksjonar. Åtaket på den franske generalkonsulen Marbois i 1784 og liknande episodar kan ha utløyst dette.¹⁴

Generalkonsulen vart overfalt av ein franskmann busett i Pennsylvania. Slike handlingar vart rekna for å kunne truget mellomstatlege relasjonar dersom dei skadelidne ikkje hadde eit visst vern i det amerikanske rettssystemet. Etter dette råda Kongressen delstatane til å syte for strafferettslege sanksjonar ved brotsverk mot utanlandske diplomatar. For å hindre at delstatane vedtok føreseigner i strid med dette føremålet fekk Kongressen difor grunnlovfesta kompetanse til å ”definere og straffe [...] brotsverk mot folkeretten”.¹⁵

En slik kompetanseheimel var ikkje naudsynt ved *sivile* rettsbrot. Ein skadeliden som fekk saka avvist i ein delstat kunne uansett bringe søksmålet inn for føderale domstolar. Behovet for føderal kontroll med sivilrettslege føreseigner var difor mindre. Delstatane sine beløpsgrenser for krava og andre vilkår for søksmålskompetanse hadde såleis ikkje

¹³ I saker der amerikanske statsborgarar har hatt eit krav i utlandet har praksis vore å ta over kravet eller søkje å ordne opp gjennom diplomatiske kanalar.

¹⁴ Dette tilfellet var ei i rekkja av mange der ambassadørar og andre diplomatar vart utsett for erstatningsbetingande og strafferettslege brotsverk. Kenneth C. Randall *Federal jurisdiction over the international law claims: inquiries into the Alien Tort Statute*. I: Ralph G. Steinhardt and Anthony D`Amato (ed.). *The Alien Tort Claims Act: An Analytical Anthology*. Transnational Publishers Inc, Ardsley, New York, 1999, side 189 flg. (I det følgjande ATCA: *An Analytical Anthology*)

¹⁵ United States Codes, Section 8, art. I

innverknad på rettstilstanden til saksøkkjar. Truleg vart difor ATCA teke inn i Judiciary Act saman med andre kompetanseføreseigner for domstolane, og ikkje i grunnlova.¹⁶

Føremålet med å plassere ATCA under føderal domstolsmyndigheit kan ha vore omsynet til ein nøytral utanrikspolitikk for den nydanna staten USA. Det var som nemnt viktig at framande statsborgarar ikkje vart nekta rettar i det amerikanske rettsvesenet. Føderale domstolar var såleis betre eigna enn dei delstatlege fordi dommarane i mindre grad vart påverka av delstatens politikk og tok meir omsyn til nøytralitetskravet. Lovgjevar ynskte ikkje å innta ei haldning til internasjonale spørsmål som kunne gje negativ merksemd.¹⁷

Kritikarar mot ei slik tolking held fram at Kongressen ikkje kan ha meint at domstolane skulle tilskrivast for mykje kompetanse i viktige utanrikspolitiske saker. Folkerettslege problemstillingar var i hovudsak plassert under domena til dei lovgjevande og utøvande statsmaktene. Enkelte er difor i tvil om føresegna er i samsvar med grunnlova og prinsippet om maktdeling.¹⁸

Utan særleg omfattande kjeldemateriale er det vanskeleg å seie noko sikkert om kva som var det konkrete føremålet bak føresegna. Ein kan likevel leggje til grunn at det var viktig å syte for verkemiddel som kunne gje grunnlag for individuelt ansvar ved brotsverk mot det internasjonale samfunn.

Ei utsegn frå generaladvokat Bradford i 1795 kan tale for ei slik tolking. Han var usikker på om amerikanarar som hadde teke del i plyndring i Sierra Leone kunne straffeforfølgjast i USA. Generaladvokaten gjorde det likevel klart at lova var open for *sivile* søksmål for eit eventuelt erstatningsansvar som måtte oppstå i samband med hendinga. Dette kan tyde på at ATCA vart vedteke under den føresetnaden at den ikkje skapte konflikt mellom kompetanseområda til dei ulike statsmaktene. Endeleg er det mykje som taler for at føresegna

¹⁶ Anthony d'Amato *The Alien Tort Statute & the Founding of the Constitution*. I: *ATCA: An Analytical Anthology*, side 170.

¹⁷ Anthony d'Amato *The Alien Tort Statute & the Founding of the Constitution* I: *ATCA: An Analytical Anthology* s. 173.

¹⁸ Dommar Bork i *Tel-Oren v. Libyan Arab Republic*, 726 F.2d 774 (D.C. Cir. 1984)

var eit kompromiss mellom føderalistar og anti-føderalistar om staten si rolle i utanlandssaker.¹⁹

2.3 ATCA som prosessuell kompetanseregel

Det framgår som nemnt av lovgjevarmotiva at det var viktig å sikre framande statsborgarar visse rettar i det amerikanske rettssystemet. Føresegna skulle difor syte for at domstolane har ”original jurisdiction”, sjølvstendig kompetanse til å dømme i fyrste instans, over ”any civil action”, eitkvart sivilt søksmål, ved brot på folkeretten eller ein traktat der USA er part. Etter ordlyden gjev føresegna såleis ikkje domsmyndigheit i ankesaker.

Det er eit vilkår at saksøkjjar er ein ”alien”, altså ein framand statsborgar. Føresegna gjev såleis ikkje kompetanse der saksøkjjar er amerikansk statsborgar, korkje den som oppheld seg i USA eller i utlandet. Ordlyden ser likevel ikkje ut til å stengje for søksmål der begge partane er framande statsborgarar. Det må då vere eit vilkår at saksøkte er under føderal jurisdiksjon, til dømes oppheld seg på amerikansk jord eller har busett seg i USA, jf. Filartiga-saka.

Føresegna gjev kompetanse for ”tort[s] only”, altså berre søksmål for skadevaldande handlingar. Enkelte hevdar at lovgjevar ynskte å avgrense føresegna mot reint handelsrettslege tvistar. Etter sjølvstendekrigen retta britiske kreditorar og kjøpmenn ei rekkje krav mot amerikanarar, og gyldigheita av desse vart eit betent tema mellom USA og Storbritannia. Utan ei avgrensing i ATCA kunne ein risikere at dei britiske kreditorane tok krava inn for føderale domstolar. Vilkåret ”tort only” retta difor slike tvistar mot det delstatlege rettssystemet.²⁰

Kjelder frå lovførebuinga kan òg tyde på at avgrensinga til sivile erstatningssøksmål var ei følge av åtaket på generalkonsul Marbois i 1784. Som nemnt ovanfor råda Kongressen delstatane til å syte for strafferettslege sanksjonar mot slike brotsverk. Samstundes vart det

¹⁹ Føderalistar meinte ein burde ha streng, sentral kontroll over statsmaktene. Antiføderalistar ville motverke at føderale myndigheiter fekk for stor makt til ulempe for delstatleg sjølvstyret.

²⁰ Der stengde likevel ulike føresegner ofte for rettsleg inndrivning av kravet. Mellom anna var det i enkelte delstatar hefta ei minimum beløpsgrense til kravet dersom kreditor var utlending.

gjort enkelte lovtiltak på føderalt nivå i Judiciary Act. ATCA var såleis truleg det sivilrettslege motstykket til strafferettslege sanksjonar for vern av andre statars diplomatar.

Vidare har domstolane prosessuell kompetanse berre der saksøkjær godtgjer at handlingane representerer ”violation of the law of nations”, brot på folkeretten. Ei naturleg forståing av ordlyden tilseier at søksmålet som eit minstekrav må gjelde brot på internasjonal traktat eller sedvane.²¹

Ordlyden gjev ikkje svar på kva som er høvet er mellom dei to vilkåra ”tort” og ”violation of the law of nations”. Enkelte meiner at den skadevaldande handlinga må finne ansvarsgrunnlag i amerikansk erstatningsrett og etter ei eiga vurdering *i tillegg* representere eit brot på folkeretten. Hovudargumentet er at nasjonale domstolar i hovudregelen berre har handheva folkeretten innanfor eigen jurisdiksjon, og fyrst etter at lovgjevar har inkorporert folkeretten eller autorisert ein slik kompetanse. I ATCA vil då spørsmålet om det føreligg brot på folkeretten vere meir eit moment i vurderinga av den nasjonalrettslege ansvarsstandarden enn eit sjølvstendig vilkår.

Andre hevdar føresegna set alternative vilkår, slik at ansvarsgrunnlag må kunne påvisast etter *enten* amerikansk erstatningsrett *eller* folkeretten. Dei som argumenterer for denne tolkinga legg vekt på at føresegna har ein ”transnational claim structure”²², og at det difor ikkje er behov for å kategorisere.

Andre igjen meiner at ATCA i tillegg gjev prosessuell kompetanse over såkalla ”international torts”, som vert hevda å vere det sivilrettslege motstykket til internasjonale brotsverk.²³ I *Beanal v. Freeport-McMoran Inc.* omtala retten omgrepet ”international tort” og “[tort] that violates the law of nations” som alternative vilkår for prosessuell kompetanse under ATCA.

Kritikarar av denne tolkinga held fram at dette er for kontroversielt og ikkje har grunnlag i gjeldande folkerett. Fyrst og fremst fordi den legg opp til ein nærast universell jurisdiksjon for

²¹ Kva som nærare ligg i vilkåret og kva som skal til før handlinga representerer brot på folkeretten er vert handsama i kapittel 3 og 4.

²² Harold Koh: *Transnational Public Law Litigation*. 100 YALE L.J. 2371, 1991.

²³ *Beanal v. Freeport-McMoran, Inc.* 969 F.Supp 362, 365 (1997).

nasjonale domstolar for kva gjeld tolking og handheving av folkerett gjennom ei sivilrettsleg føresegn. Vidare vil nasjonalt utvikla sivilrettslege sanksjonar for brot på folkeretten fungere på tvers av systemet ein har i dag med straffansvar for internasjonale brotsverk. Endeleg kan ein ikkje leggje til grunn at ”international tort” i tydinga reint sivilrettsleg ansvarsgrunnlag eksisterer som eit omgrep i folkeretten.²⁴

²⁴ Debatten dreier seg mest om eksistensen av og innhaldet i omgrepet ”internasjonale søksmål”, og har ikkje fått mykje å seie for den prosessuelle kompetansen under ATCA.

3 ATCA: ei analyse av rettspraksis

3.1 Introduksjon

I dei 36 ATCA-sakene der påstått skadevaldar har vore transnasjonale selskap har domstolane forkasta 20 og 3 har enda ved forlik.²⁵ Førebels er det berre eitt enkelt søksmål mot eit transnasjonalt selskap der saka har kome for retten og ein domstol såleis har teke stilling til det konkrete innhaldet i påstandane.

Eg vil i det følgjande gjere greie for tre viktige ATCA-saker frå 2002 til 2004 der eg har valt ut dei drøftingane som er mest relevante i høve til eit selskapsansvar ved brot på menneskerettane. Vidare vil eg kort ta føre meg to nyare dommar frå 2007.

I Doe vs. Unocal Corporation²⁶ frå 2002 var saksøkte eit olje- og energiselskap med hovudsete i USA. Ankedomstolen tok mellom anna stilling til om private rettssubjekt på sjølvstendig grunnlag kan haldast ansvarlege etter ATCA, eller om det er eit krav at dei må ha medverka til statlege handlingar. Vidare drøfta retten om ansvarsstandarden bør vere tufta på ei tolking av anten folkeretten eller føderal erstatningslovgjeving. Dommen vart avsagt under dissens. Særleg aktuelt er det at Utanriksdepartementet ga eit tredjepartsinnlegg²⁷ til

²⁵ Merk at tala er frå 2006: <http://www.globalpolicy.org/intljustice/atca/2006/06winlose.pdf>

²⁶ Doe I v. Unocal Corp. United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, Nos.00-56603, 00-57197, D.C. No.CV-96-06959-RSWL (2002). "Doe" refererer til anonyme saksøklarar.

²⁷ Domstolen kan under rettstingingane ta omsyn til såkalla "amicus curiae", "ven av retten" eller tredjepartsinnlegg, dersom retten eller ein av partane ynskjer det. Ofte er dette ei utsegn frå "ein tredjepart som meiner avgjerda i saka kan ha innverknad på vedkomande sine interesser". William H. Rehnquist (1987). *The Supreme Court: How It Was, How It Is*. William Morrow & Co. Mi oversetjing. Vidare har ulike statlege organ og delstatar rett til å uttale seg overfor domstolane gjennom amici curiae utan oppmoding eller førehandsgodkjenning frå retten si side. Sjå til dømes Rule 29(a), Federal Rules of Appellate Procedure. Gjengjeve på <http://judiciary.house.gov/media/pdfs/printers/108th/appel2004.pdf>

domstolen om tolkinga av ATCA og utanrikspolitiske vurderingar. Utsegna skapte kontrovers i media mellom menneskerettsorganisasjonar, næringslivet og andre kommentatorar.

I gruppesøksmålet *Presbyterian Church of Sudan vs. Talisman Energy Inc.*²⁸ frå 2003 var saksøkte eit kanadisk energiselskap og staten Sudan. Særleg relevant her er den prinsipielle drøftinga om ansvar for private rettssubjekt for brot på folkeretten og spørsmålet om medverknad. Dommen var einstemmig.

I *Sosa vs. Alvarez- Machain*²⁹ frå 2004 var saksøkte ein meksikansk tenestemann og staten USA. Høgsterett tok mellom anna stilling til den materielle domstolskompetansen, innhaldet i ansvarsstandarden under ATCA og spørsmålet om medverknad. Dommen vart avsagt under dissens. Saka er prinsipielt viktig fordi den vart teke heilt til Høgsterett, som for fyrste gong på over 200 år tolka ATCA på sjølvstendig grunnlag. Menneskerettsaktivistar meiner saka konsoliderer ATCA som ansvarsgrunnlag for private partar ved brot på folkeretten.

I gruppesøksmålet *Khulumani, et. al. vs. Barclays National Bank, et. al.*³⁰ frå 2002 var saksøkte tilsaman 23 selskap, mellom andre British Petroleum, Daimler Chrysler, Barclays National Bank, Ford Motor Company, ExxonMobil, IBM og våpenprodusenten Rheinmetall. Mellom saksøkjarene var Khulumani Support Group, ei støttegruppe for apartheidoffer. Retten tok særleg stilling til spørsmålet om materiell kompetanse. Dommen vart avsagt under dissens. Saka er spesiell fordi den har fått mykje merksemd frå politisk hald. Mellom anna uttala regjeringa i Sør-Afrika seg offisielt om krenking av andre statar si handsaming av interne tilhøve.

I *Estate of Rodriguez vs. Drummond Company, Inc.*³¹ frå 2002 var saksøkte eit amerikansk gruveselskap. Retten uttala seg mellom anna om grensa for ansvarsstandarden og medverknad til statleg aktivitet. Dommen var einstemmig. Det tok fem år frå kravet vart fremja i 2002 til

²⁸ *Presbyterian Church of Sudan, et. al., v. Talisman Energy, Inc., and the Republic of Sudan*. United States District Court Southern District of New York, 01 CV 9882 (AGS) (2003).

²⁹ *Sosa vs. Alvarez- Machain*. US Supreme Court, 542 U.S. 692, 733 n.21 (2004)

³⁰ *Khulumani, et. al. vs. Barclays National Bank, et. al.* Case No. 02-CV5952. Ankesaka: Nos. 05-2141-cv, 05-2326-cv (S.D.N.Y. 2002)

³¹ *Estate of Rodriguez v. Drummond Company, Inc.*, No. CV-02-0665-W (N.D. Ala. 2002)

rettssaka kom opp i juli 2007. Saka er spesiell som det fyrste ATCA-søksmålet mot eit transnasjonalt selskap der retten har teke stilling til det materielle innhaldet i påstandane.

3.1.1 Doe vs. Unocal Corporation

Union Oil Company of California var gjennom det heileigde dotterselskapet Unocal Corporation ansvarleg for byggjinga av ei gassrørledning i Myanmar, tidlegare Burma. I 1995 inngjekk Unocal ein tryggjingsavtale med dei militære styresmaktene i landet. Etter avtala skulle burmesisk militære halde overoppsyn med dei lokale arbeidarane og syte for vakthald, tryggjingstiltak og vedlikehald på rørledninga.

I 1997 tok fleire arbeidarar og pårørande ut gruppesøksmål mot Unocal og hovudseteselskapet. Bakgrunnen var at det hadde føregått overgrep i form av tvangsarbeid, drap, valdtekt og tortur under arbeidet på rørledninga. Handlingane vart utført av burmesisk militære. Saksøklarane la såleis ned påstand om at Unocal prinsipalt var ansvarlege for, subsidiært hadde medverka til, brot på folkeretten.

Distriktsdomstolen ga Unocal medhald i fyrste instans. Grunngevinga var at saksøklarane ikkje la fram tilstrekkeleg prov på at selskapet aktivt hadde medverka til statlege handlingar. Ankedomstolen oppheva dommen når det gjaldt påstandane om tvangsarbeid, drap og valdtekt, men stadfesta avgjerda om tortur.

Retten la til grunn at ATCA er materielt søksmålsgrunnlag dersom saksøklar viser til brot på ei ”spesifikk, universell og bindande”³² internasjonal norm. Fleirtalet meinte at handlingar som er i strid med jus cogens³³ oppfyller dette vilkåret. På bakgrunn av rettspraksis og ulike folkerettslege normer kom ein til at både tvangsarbeid, drap, valdtekt og tortur er handlingar som bryt med jus cogens.³⁴ Domstolen hadde såleis materiell kompetanse.

³² ”specific, universal and obligatory”

³³ Ruud og Ulfstein, Innføring i folkerett, side 72: Visse sedvanerettsreglar som ”anses så grunnleggende at de ikke kan fravikes ved konvensjon”.

³⁴ Mellom *anna Kadic vs Karadzic*, 70 F.3d 232 (2d. Cir. 1995)

I spørsmålet om individuelt erstatningsansvar for private partar gjorde retten fyrst greie for hovudregelen. For dei fleste brot på folkeretten krev ATCA medverknad til statlege handlingar. Retten meinte likevel at ein unntaksregel gjeld for ei handfull rettsbrot der private rettssubjekt kan haldast ansvarleg på sjølvstendig grunnlag.

Spørsmålet vart såleis kva handlingar som fell innanfor unntaket. Retten tufta vurderinga på rettspraksis under ATCA.³⁵ Den konkluderte med at folkemord, krigsbrotsverk og enkelte andre handlingar utført i samband med dei først nemnte kan vere individuelt ansvarsbetingande for private rettssubjekt.

Derneft tok retten konkret stilling til om unntaksregelen omfattar tvangsarbeid, drap, valdtekt og tortur.

På bakgrunn av rettspraksis og føremålet med Thirteenth Amendment³⁶ kom ein til at tvangsarbeid er ei moderne form for slaveri. Slaveri vart rekna som krigsbrotsverk og representerer brot på jus cogens og folkeretten. Retten meinte difor at Unocal kan haldast ansvarleg for slike handlingar på sjølvstendig grunnlag.

For drap, valdtekt og tortur la retten til grunn at handlingane vart utført i samband med tvangsarbeidet. Unntak frå hovudregelen om statleg aktivitet gjer seg difor gjeldande og Unocal kunne haldast ansvarleg på sjølvstendig grunnlag.

Subsidiært drøfta retten om Unocal var ansvarleg for medverknad til statlege handlingar i form av tvangsarbeid, drap, valdtekt og tortur.

Om skuldterskelen for medverknadsansvar meinte ankedomstolen at retten i fyrste instans nytta lova feil ved å setje vilkår om aktiv deltaking i statlege handlingar, slik ein mellom anna gjorde ovanfor tyske industriføretak under Nürnberg-tribunalane. Der hadde føretaka på ulike måtar bidrege til nazistiske program for tvangsarbeid under 2. verdskrig, men hevda seg

³⁵ Tel-Oren vs. Libyan Arab Republic, 726 F.2d 774 (D.C Cir. 1984) og Kadic vs. Karadzic.

³⁶ Mellom anna US vs Matta-Ballesteros. Thirteenth Amendment: U.S.C., Amendment XIII, § 1: "[n]either slavery nor involuntary servitude [...] shall exist within the United States."

ansvarsfri av tvingande grunnar.³⁷ Tribunalala omgjeikk påstandane ved å vise til at føretaka hadde delteke aktivt i rettsbrota. I Unocal-saka fann ein ikkje noko unnskyldande i omstenda kring byggjinga av røyrledninga som kunne grunngje ein påstand om ansvarsfritak.

Dernest gjorde retten greie for det materielle innhaldet i medverknadsstandarden. Fleirtalet kom til at folkeretten eignar seg betre til å definere ansvarsnormen enn nasjonal lovgjeving i vernetingsstaten eller i staten der overgrepa skjer. Ein grunn til dette er presumpsjonen om at nasjonal rett er identisk med jus cogens eller ugyldig. Dessutan er skuldspørsmålet under ATCA av internasjonalt viktig karakter og kan difor ikkje reduserast til ei sak for interne reguleringar. Såleis gjev folkeretten ein meir legitim ansvarsstandard for den skadevaldande handlinga.

Vidare meinte fleirtalet at ulike faktorar lista opp i Second Restatement of Conflict of Laws §6 (1969) taler for ei slik løysing³⁸. Ein framheva at det internasjonale samfunnet er meir tent med ein standard tufta på folkeretten. Mellom anna kan det hindre sprikande praksis som følgje av ulik nasjonal lovgjeving og skape førehandsvisse for partane. I tillegg er denne tilnærminga mest i samsvar med føremålet bak ATCA og liknande føresegner som gjev erstatningsgrunnlag for brot på folkeretten.

Fleirtalet var einig med underretten i at praksis frå internasjonale krigsdomstolar er eit relevant normgrunnlag for fastsetjing av ein medverknadsstandard for brot på menneskerettar. I ATCA-saker kan særleg statuttane til den Internasjonale Straffedomstolen for det tidlegare Yugoslavia (ICTY) og den Internasjonale Straffedomstolen for Rwanda (ICTR) gje rettleiing. Internasjonal praksis, avhandlingar om offentleg rett eller praksis mellom juristar på fagområdet vart nemnt som alternative kjelder. Ein la her til grunn at folkeretten er ein del av common law og difor kan vere materielt tolkingsgrunnlag for føderale domstolar under

³⁷ Tvingande grunnar førekjem mellom anna der "handlinga er utført for å hindre eit anna onde, der det ikkje finst andre handlingsmåtar og handlinga står i rimeleg høve til alternativet." (Mi oversetjing.) United States vs. Krupp, 9 Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No.10, 1436 (1950).

³⁸ The American Law Institute gjev ut "restatements", ei form for utsegner eller private rettsbøker, om ulike rettsområde. Instituttet vart grunnlagt i 1923 og arbeider med å greie ut om rettstilstanden og variasjonar innanfor common law- tradisjonen. Utsegna er tufta på forskning frå ulike dommarar, juristar og professorar ved instituttet. <http://www.ali.org/index.cfm?fuseaction=about.creationinstitute>

ATCA. At menneskerettane har utvikla seg i ein internasjonal, strafferettsleg kontekst stengjer ikkje for å nytte dei same vurderingane i føderale, sivile søksmål.

Ansvarsstandarden for medverknad under ATCA vart såleis definert som å ”yte praktisk assistanse eller oppmode til handlingar som har vesentleg innverknad på gjennomføring av rettsbrotet, samt å ha kunnskap om at handlinga bidrar til rettsbrotet”.³⁹ Retten kom fram til at vilkåra var oppfylt og at Unocal hadde medverka til tvangsarbeid, drap og valdtekt. Saksøklarane fekk derimot ikkje medhald i anførselen om tortur, då dei ikkje kunne leggje fram tilstrekkeleg prov for skuldingane.

Dommar Reinhardt var i resultatet einig i at Unocal hadde medverka til brot på folkeretten. Han dissenterte likevel mot retten sitt syn på vilkåra for materiell domstolskompetanse. Vidare la han til grunn ein annan standard for medverknadsansvar enn fleirtalet.

Han meinte at det i den konkrete saka var irrelevant kor vidt den skadevaldande handlinga bryt med jus cogens. Handlinga vart utført av ein statleg part og representerte brot på internasjonal sedvane. I følge Reinhardt er dette tilstrekkeleg til å oppnå materiell domstolskompetanse under ATCA. Der ein har stadfesta eit rettsbrot kan ansvar oppstå direkte både for den statlege part og eventuelle private tredjepartar som utleier sitt ansvarsgrunnlag frå denne.

Han la likevel til grunn at det materielle innhaldet i medverknadsansvaret ikkje kan definerast ut frå ei analyse av folkeretten. Berre *føderal* erstatningsrett kan heimle ansvar for medverknad etter føderal lovgjeving. Internasjonale normer, og særskilt dei som nyleg er utvikla gjennom ad hoc-baserte krigsdomstolar, kan difor ikkje gje svar på medverknadsspørsmålet. Reinhardt nemnte læra om ”identifikasjon”, ”felles verksemd” og ”aktløyse”⁴⁰ som moglege ansvarsgrunnlag frå føderal rett. Han var likevel einig i at folkeretten kan vere relevant der ein tolkar føresegna på sjølvstendig grunnlag utan å ta stilling til ein tredjeparts medverknad.

³⁹ “practical assistance, encouragement, or moral support which has a substantial effect on the perpetration of the crime,” ”knowledge that these acts assist the commission of the offence”

⁴⁰ ”agency”, ”joint venture”, ”reckless disregard”

Justisdepartementet uttala seg i saka gjennom eit tredjepartsinnlegg om tolking og bruk av ATCA i høve ankesaka.⁴¹ Departementet uttala seg mellom anna om den materielle domstolskompetansen. Det framgjekk at ATCA ikkje kan gje grunnlag for ”ei ubunden fullmakt” til føderale domstolar om å utvikle ansvarsnormen under føresegna. Konklusjonen vart at ATCA ”ikkje kan danne eit sivilt søksmålsgrunnlag og at skadelidne bør heimle kravet i andre lover.”

Vidare tok utsegna avstand frå at amerikanske domstolar gjennom ATCA kan fastsetje og handheve normer etter internasjonal rett i tvistar som oppstår i utlandet. I spørsmålet om jurisdiksjon konkluderte såleis departementet med at ”overgrep føreteke utanfor USA [ikkje] bør vere dekkja av føresegna.”

Utsegna skapte kontrovers særskilt for si handsaming av menneskerettane som folkerettsleg norm. Det framgjekk mellom anna at ”[f]olkeretten nemnt i ordlyden [ikkje] inkluderer traktatar vedkomande menneskerettar.”

Departementet åtvara mot at bruken av ATCA kan få ”alvorlege konsekvensar for krigen mot terror [fordi føresegna] tillet krav mot våre allierte”. [Såleis] fører ATCA med seg eit omfattande potensiale for alvorleg innblanding i viktige utanrikspolitiske interesser”.

Det var Utanriksdepartementet som fyrst vart spurt om å uttale seg om dei utanrikspolitiske konsekvensane i Unocal-saka. Justisdepartementet har difor møtt kritikk for ikkje å ha rådspurt seg der før ein uttala seg om utanrikspolitiske spørsmål i eit tredjepartsinnlegg om juridiske problemstillingar.

Departementet vart òg kritisert av ulike NGOar for å støtte dommar Bork sitt omdiskuterte syn i *Tel-Oren vs. Libyan Arab Republic* frå 1984.⁴² Saksøkjaraane kravde der skadebot for åtaket på ein sivil buss i Israel i 1978. Søksmålet vart fyrst avvist grunna mangel på materiell kompetanse under ATCA. Den føderale ankedomstolen stadfesta avgjerda. Dommar Bork var

⁴¹ Utsegna kom frå generaladvokat John Ashcroft og er gjengjeve i *The American Journal of International Law*, Vol. 97, No. 3 (Jul., 2003), s. 703-706. Mine oversetjingar i teksten.

⁴² <http://www.cnn.com/2003/LAW/05/28/findlaw.analysis.mariner.alientort/index.html> og *Tel-Oren v. Libyan Arab Republic*, 726 F.2d 774 (D.C. Cir. 1984)

i resultatet einig med fleirtalet, men la derimot til grunn prinsippet om maktfordeling i si votering. Han meinte at domstolane må unngå å ta standpunkt i saker som vedkjem utanrikspolitiske relasjonar.

Fordi saka aldri vart prøvd i retten er det vanskeleg å trekkje nokon sikker konklusjon, korkje om innhaldet i ansvarsstandarden eller spørsmålet om private partar kan haldast ansvarleg på sjølvstendig grunnlag. Likevel kan avgjerda ha mykje å seie for definisjonen av kva som representerer brot på folkeretten, jf. vurderinga av kva normer som er jus cogens. Vidare er dommen relevant i høve til kva som er vilkår for medverknad der selskapet ikkje kan haldast ansvarleg på sjølvstendig grunnlag.

Etter avgjerda i den føderale ankedomstolen inngjekk saksøkjara og Unocal eit forlik som visst nok utgjorde fleire millionar dollar.⁴³ I pressemeldinga frå Unocal heiter det mellom anna at selskapet gjennom ulike tiltak i Yadana-regionen vil ”yte vesentleg hjelp til menneske som har opplevd lidingar”.⁴⁴ Saka har såleis vist at den prosessuelle avgjerda var nok til å oppnå forlik, noko fleire menneskerettsorgansisasjonar har sett som er eit viktig bidrag til den generelle debatten.

3.1.2 Presbyterian Church of Sudan vs. Talisman Energy

Talisman Energy Inc. (Talisman) er eit kanadisk energiselskap som mellom anna driv oljeutvinning i Sudan gjennom eit nettverk av dotterselskap. I 1998 inngjekk Talisman etter det som vart sagt ei tryggingssavtale med sudanesiske militære og styresmakter. Avtala omfatta tilrettelegging av oljeleiting og -utvinning og generelle tryggingstiltak for vern om drifta.

I 2001 tok Presbyterian Church of Sudan og andre skadelidne ut gruppesøksmål under ATCA mot Talisman og staten Sudan. Dei hevda at sudanesiske styresmakter dreiv systematisk etnisk reinsing av den lokale folkesetnaden som del av tilrettelegginga for oljeutvinning. I samband med dette førekom summarisk avretting, tvangsflytting, ulike krigsbrotsverk,

⁴³ Detaljane i forliket vart aldri offentleggjort, men fleire kjelder i media ga uttrykk for dette. Sjå mellom anna <http://www.nytimes.com/2004/12/14/business/14unocal.html>

⁴⁴ http://chevron.com/news/archive/unocal_press/release.aspx?id=2004-12-13 Mi oversetjing.

oreigning og øydelegging av eigedom, kidnapping, valdtekt og slaveri. Saksøklarane la til grunn at handlingane samanlagt må likestillast med folkemord og såleis representerer brot på folkeretten. Saksøklarane hevda at Talisman hadde medverka til rettsbrota.

Talisman kravde søksmålet forkasta. Dei heldt mellom anna fram at det ikkje eksisterer noko rettsleg grunnprinsipp om ansvar for private partar i folkeretten. Private selskap manglar personell kompetanse og kan såleis ikkje haldast juridisk ansvarleg for rettsbrot. Distriktsretten ga ikkje saksøkte medhald i dette og tok opp tingingane.

Ein samla rett la til grunn at det kan oppstå selskapsansvar for brot på folkeretten på bakgrunn av læra om individuelt ansvar for enkelte internasjonale brotsverk. Særleg gjeld dette der den skadevaldande handlinga representerer brot på jus cogens. I grunngevinga gjorde retten greie for ei omfattande mengd føderal og internasjonal praksis som gjev støtte til ei slik løysing.

Fyrst gjekk retten gjennom saker der saksøkte var enkeltindivid. Mellom anna vart det vist til *Kadic vs Karadzic*, der ankedomstolen avviste at folkeretten berre gjeld høvet mellom statar og representantar for desse.⁴⁵ Retten fann at enkeltindivid kan vere ansvarssubjekt, uavhengig om dei framstår som representant for ein stat. Individuelt ansvar kan oppstå ved handlingar som sjørøveri, slaveri, flykapring, krigsbrotsverk og folkemord. Dette må vidare gjelde der enkelte andre handlingar som tortur, valdtekt eller summarisk avretting vert utført i samband med krigsbrotsverk eller folkemord. Felles for handlingane er at dei bryt med normer som vert rekna for å vere jus cogens.

Retten tok dernest føre seg saker der saksøkte var private selskap og gjorde greie for kvifor desse kan haldast ansvarlege på sjølvstendig grunnlag ved brot på folkeretten. Det vart vist til *Jota v. Texaco Inc.*, der retten hadde uttala at den plikta å avvise søksmålet dersom det ikkje førelåg materiell domsmyndigheit i saka.⁴⁶ At saksøkte var eit selskap vart ikkje nemnt som grunn til å avvise søksmålet. Retten i Talisman-saka la difor til grunn at retten i *Jota vs. Texaco Inc.* godtok selskap som ansvarssubjekt under ATCA.

⁴⁵ *Kadic v. Karadzic*, 70 F.3d 232 (2d Cir. 1995)

⁴⁶ *Jota v. Texaco Inc.*, 157 F.3d 153 (2d Cir. 1998)

Vidare vart det vist til *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co.*, der retten la til grunn at ATCA omfattar handlingar utført av private partar.⁴⁷ Føresetnaden er at handlingane bryt med ei internasjonal norm som utløyser individuelt ansvar. Avgjerda bygde såleis på *Kadic vs Karadzic*, med det resultatet at private selskap vart ansvarssubjekt under ATCA for brot på jus cogens.

I *Bigio v. Coca Cola Co.* var spørsmålet om materiell domsmyndigheit sentralt.⁴⁸ Under denne vurderinga tok retten stilling til om handlingane til Coca-Cola Co. representerte brot på folkeretten. Selskapet hadde kjøpt land frå egyptiske myndigheiter trass kjennskap til at eigedomane var ulovleg oreigna. Saka vart avvist grunna manglande materiell domsmyndigheit. For det fyrste representerte ikkje kjøpet av eigedomar brot på jus cogens. For det andre hadde ikkje saksøkjara hevd at Coca-Cola Co. medverka til oreigninga. Avgjerda fastsette eit viktig skilje. Selskapsansvaret under ATCA avgrensa seg til brot på normer som vert rekna for å vere jus cogens. For brot på andre normer i folkeretten var det ein føresetnad at selskapet hadde medverka til statlege handlingar.

Vidare gjekk retten gjennom *Deutsch v. Turner Corp.*⁴⁹ og *Unocal-saka*. Private selskap vart her saksøkt for handlingar som representerer brot på jus cogens. Retten kravde difor ikkje bevis for medverknad til statlege handlingar, og selskapa kunne haldast ansvarleg på sjølvstendig grunnlag.

Dernest gjorde retten greie for internasjonal praksis som òg taler for at selskap på sjølvstendig grunnlag kan haldast ansvarleg ved brot på folkeretten. Mellom anna viste retten til at krigsribunala etter andre verdskrig kunne stille organisasjonar strafferettsleg ansvarlege for handlingar i strid med jus cogens. Dette må verte rekna som føregangaren til selskapsansvaret. Vidare trakk retten fram ulike saker der leiarane for tyske selskap stod tiltala for krigsbrottsverk og brotsverk mot menneskeheita. Tribunala omtala konsekvent handlingane som utført av selskapa. Avgjerdene viser at private selskap hadde juridisk evne til å bryte visse element av folkeretten.

⁴⁷ *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 226 F.3d 88 (2d Cir. 2000)

⁴⁸ *Bigio v. Coca-Cola Co.*, 239 F3d 440 (2d Cir. 2001)

⁴⁹ *Deutsch v. Turner Corp.*, 317 F.3d 1005 (9th Cir. 2003)

Vidare hevda retten at selskapsansvar prinsipielt kan oppstå etter den kodifiserte folkeretten. Internasjonale konvensjonar vert slutta mellom statar. Enkelte traktatar gjev likevel grunnlag for erstatningsansvar der private aktørar valdar omfattande skade. Til dømes skal operatøren av atom-installasjonar vere ansvarleg for skader i samband med atom-ulukker.⁵⁰ Eit logisk resonnement vil vere at selskapsansvar kan oppstå der private aktørar medvite bidreg til folkemord, slaveri, tortur og liknande.

Endeleg viste retten til at internasjonale og mellomstatlege organisasjonar påverkar private selskap gjennom eit nettverk av moralske og juridiske plikter. Eit døme kan vere EU sitt forbod mot konkurransevridande verksemd, som er direkte bindande for selskap i medlemslanda. Vidare ser ein frå rettspraksis i EMD at selskap kan vere ansvarleg for brot på ulike menneskerettar, til dømes fridom frå diskriminering⁵¹.

Når det gjeld drøftinga av kva som representerer brot på folkeretten er det grunn til å påpeike at retten legg opp til den same tolkinga som i Unocal-saka i høve til at handlingane må bryte med jus cogens. Vurderingane av kva rettsbrot som kan likestillast med folkemord og andre internasjonale brotsverk, og såleis gje grunnlag for sjølvstendig ansvar ved sida av jus cogens, er òg relevante.

Vidare gjorde retten enkelte interessante vurderingar i høve til dei ulike grunnlaga for individuelt ansvar, og då særleg det som vart sagt om at selskap i prinsippet kan ha plikter etter kodifisert folkerett. Som nemnt finst der ingen eigen folkerettsleg ansvarsstandard for selskap ved menneskerettsbrot. Ein nasjonal domstol nyttar altså likevel resonnement frå den generelle folkeretten i argumentasjonen for eit sjølvstendig selskapsansvar.

3.1.3 Sosa vs. Alvarez-Machain

I 1990 vart ein meksikansk lækjar, Alvarez- Machain, skulda for medverknad til tortur og drap på ein tenestemann i det amerikanske narkotikapolitiet DEA. Alvarez- Machain oppheldt seg på dette tidspunkt i Mexico, og amerikanske myndigheiter kunne ikkje gjennomføre

⁵⁰ Wien-konvensjonen av 21.mai 1963, art. 2(1), 1063 U.N.T.S. 265 om sivilt erstatningsansvar for atomskader.

⁵¹ Case 43/75, Defrenne v. Société Anonyme Belge de Navigation Aérienne Sabena, 1976 E.C.R. 455, 457-63.

arrestordren frå domstolen i California. DEA ga såleis ein meksikansk statstenestemann, Sosa, i oppdrag å arrestere og bringe Alvarez- Machain til USA for rettssaka. Alvarez- Machain vart seinare frikjent for skuldingane.

Etter frifinninga tok Alvarez-Machain ut ATCA-søksmål mot Sosa og amerikanske myndigheiter. Han la til grunn at arrestasjonen var vilkårleg fordi den ikkje hadde heimel i gjeldande lov. Vidare hevda han at vilkårleg arrest representerer eit brot på folkeretten.

I fyrste instans fekk Alvarez- Machain medhald i distriktsretten og vart tilkjent 25 000 amerikanske dollar i skadebot. Anke-domstolen stadfesta dommen. Avgjerda vart oppheva av Høgsterett.

Høgsterett gjorde fyrst greie for hovudregelen om domsmyndigheit under ATCA. Etter ordlyden er ATCA utelukkande ein prosessuell regel om kompetansetildeling. Føresegna tillet at føderale domstolar har jurisdiksjon i sivile søksmål ved brot på ein traktat der USA er part og ved brot på folkeretten. Retten la òg vekt på at ATCA er plassert i § 9 i Judiciary Act⁵², som berre omhandlar jurisdiksjon for det føderale domstolsystemet.

Ordlyden er såleis taus om det materielle innhaldet i ein eventuell erstatningsrettsleg ansvarsstandard for brot på folkeretten. Føresegna framstår heller ikkje som ei generell ”fullmakt”⁵³ for domstolane til å definere ei slik ansvarsnorm. Utgangspunktet er difor at ATCA *ikkje* gjev materiell domsmyndigheit.

Dernest gjorde fleirtalet greie for *unntak* frå denne hovudregelen. Kjelder i lovførebuinga tyder som nemnt tidlegare på at Kongressen såg føresegna som noko meir enn ein prosessuell kompetanseregel.

Motivet bak føresegna var å gje eit sivilrettsleg sanksjonsmiddel for enkelte brotsverk mot det internasjonale samfunn. Sjørøveri og overgrep mot andre statars diplomatar eller framande

⁵² Judiciary Act av 24.september 1789, Vol. 1, Statutes at Large, side 73.

⁵³ ”authorization”

statsborgarar med "fritt leide"⁵⁴ var handlingar som burde gje grunnlag for personleg erstatningsansvar. Desse ansvarsnormene var tufta på folkeretten. Tilsvarande rettsgrunnsetningar var òg godteke i common law, og kunne såleis danne søksmålsgrunnlag i føderale domstolar. Fleirtalet la såleis til grunn at ATCA gjev domstolane ein materiell kompetanse som er avgrensa til ei lita gruppe ansvarsgrunnlag tufta på folkeretten.

Saksøkte hevda at føresegna ikkje gjev materiell kompetanse og såleis ikkje kan danne ansvarsgrunnlag i føderale domstolar. Domstolane er ikkje autorisert til å avgjere noko søksmål under ATCA før Kongressen anten har lovfesta ei ansvarsnorm eller gjer folkeretten til materielt ansvarsgrunnlag. Dette vart avvist. Retten la til grunn at føresegna skulle ha direkte verknad for å kunne dekkje eit konkret sanksjoneringsbehov for brot på folkeretten. Difor kan ikkje Kongressen ha meint å tildele domstolane jurisdiksjon utan å kunne ta denne myndigheita i bruk på ubestemt tid. Den avgrensa, materielle kompetansen ligg såleis implisitt i regelen. Ein positivrettsleg autorisasjon frå lovgjevar er altså ingen føresetnad for materiell domsmyndigheit under ATCA.

Problemstillinga vart vidare om den materielle ansvarsstandarden kan omfatte andre ansvarsgrunnlag enn sjørøveri og overgrep mot diplomatar eller framande statsborgarar med fritt leide.

Retten la til grunn at folkeretten er ein del av common law. I prinsippet kan såleis føderale domstolar avgjere alle søksmål tufta på folkeretten. Vidare stengjer ikkje utviklinga i rettspraksis for ein utvida domstolskompetanse. Heller ikkje har lovgjevar uttrykkjeleg avgrensa den materielle ansvarsstandarden under ATCA. Fleirtalet meinte difor at regelen i prinsippet kan omfatte andre ansvarsgrunnlag.

Retten gjorde så greie for kva vilkår som må gjelde for ei utviding av regelen. Dei fann at nye ansvarsgrunnlag under ATCA må vere "tufta på ei norm av internasjonal karakter som er

⁵⁴ "safe conducts". Offentlege myndigheiter garanterer for at ein framand statsborgar får fritt leide på territorium der vedkomande stat har jurisdiksjon. Garantien omfattar i hovudsak unntak frå arrest og varetekt. Ordninga vart særleg nytta for å verne om internasjonal handel og vert i tillegg rekna som føregangaren til reglane om dipomatisk immunitet. Mi oversetjing frå <http://www.britannica.com/eb/article-9064708>

alment akseptert av den siviliserte verda; definert og med slike spesifikke trekk som kan samanliknast med dei opphavelige ansvarsgrunnlaga som var tiltenkt under føresegna”.⁵⁵

Fyrst tok retten konkret stilling til om forbodet mot vilkårleg arrest oppfyller desse vilkåra og såleis kan vere søksmålsgrunnlag under ATCA.

Saksøkjær hevda at arresten var vilkårleg fordi den ikkje hadde heimel i gjeldande lov. Anførselen vart tolka slik at einkvar varetekt eller arrest som går ut over positiv lovheimel er vilkårleg og såleis eit brot på folkeretten. Retten meinte at ei norm som femner så vidt ikkje kan danne ansvarsgrunnlag under ATCA . Regelen ville til dømes omfatta einkvar arrestasjon av framande statsborgarar i strid med Fourth Amendment om vern av individet frå urimeleg ransaking eller pågriping.⁵⁶ Ei slik tolking kan igjen undergrave 42 U.S. Code §1983, som dannar sivil søksmålsgrunnlag ved ulovleg inngrep i lovfesta rettar under amerikansk jurisdiskjon.⁵⁷ Anførselen vart såleis avvist.

Vidare la saksøkjær til grunn at forbod mot vilkårleg arrest har oppnådd status som bindande internasjonal sedvane. Retten kunne ikkje finne folkerettslege kjelder som taler for ei slik løysing. Det vart her vist til Third Restatement of Foreign Relations Law of the United States.⁵⁸ Utsegna legg til grunn at den arresterte må haldast vekke frå fridom over ei visst tid. Meir kortvarig varetekt, til dømes ved overskriding av myndigheit eller positiv heimel, fell ikkje under omgrepet vilkårleg arrest. Retten meinte difor at forbod mot vilkårleg arrest ikkje oppfyller kravet om ei godteke og tilstrekkeleg definert internasjonal norm i samsvar med dei opphavelige ansvarsgrunnlaga.

Derneft tok retten stilling til om føderale domstolar har rettsskapande kompetanse og såleis kan definere nye ansvarsgrunnlag under ATCA.

⁵⁵ “rest on a norm of international character accepted by the civilized world and defined with a specificity comparable” to the torts recognized by the First Congress as violating the law of nations”

⁵⁶ <http://caselaw.lp.findlaw.com/data/constitution/amendment04/index.html>

⁵⁷ http://caselaw.lp.findlaw.com/cascode/uscodes/42/chapters/21/subchapters/i/sections/section_1983.html

⁵⁸ <http://www.ali.org/ali/foreign.htm>

Det vart fyrst gjort greie for utviklinga innanfor common law-tradisjonen frå den fyrste Kongressen i 1789 til i dag. Common law utvikla seg på den tida gjennom tolking av praksis, og domstolane fekk ei meir rettsskapande rolle tufta på skjønn enn tidlegare. Denne utviklinga gjorde seg likevel ikkje gjeldande på same måte for føderale domstolar. Ei avklaring av rettstilstanden kom med Erie-dommen i 1938.⁵⁹ Der fann Høgsterett at det ikkje eksisterer nokon generell common law på føderalt nivå. Unntak gjaldt kun på rettsområde av særleg føderal interesse. Føderale domstolar har såleis i utgangspunktet ein rettsskapande kompetanse som er svært avgrensa.

Utvikling av den materielle ansvarsstandarden for sivile søksmål vil i hovudsak vere ei sak for den lovgjevande makt. Denne reservasjonen gjeld for rettsbrot både i inn- og utland. Grunna omsyn til mellomstatlege tilhøve får argumentet særleg vekt ved brot på folkerett som skjer utanfor amerikansk jurisdiksjon. Vurderinga må difor femne vidare enn spørsmålet om ei konkret handling skal vere ansvarsbetingande eller ikkje. Det må til dømes takast stilling til føremoner og ulemper ved bruken av sivilrettslege sanksjonsmiddel i ein folkerettsleg kontekst. Sivil søksmålshandsaming kan mangle noko av den sikringsventilen som ligg i offentlig påtale og prosess.

Endeleg meinte retten at ei fullmakt til å definere nye ansvarsgrunnlag vil føre til konflikt mellom domstolane og den utøvande statsmakta. Nasjonale domstolar skal handheve konstitusjonelle grenser for maktutøving innanfor eigen jurisdiksjon. Utviding av kompetansen under ATCA kan framstå som at amerikanske domstolar set grenser for andre statar si maktutøving. Retten la til grunn at dette kan ha negative politiske konsekvensar og såleis undergrave regjeringa sitt arbeid med utanrikspolitiske relasjonar. Det kan såleis vere utanfor føderale domstolar sitt mandat å utøve rettsskapande kompetanse under ATCA.

Av dei nemnte grunnane la retten mykje vekt på at lovgjevar ikkje har oppmoda domstolane til å utvikle nye ansvarsgrunnlag tufta på folkeretten. Ei slik utvikling har heller ikkje blitt fremja gjennom positive lovvedtak. At ATCA har stått ubrukt i to århundre taler mot utvida bruk av rettsskapande kompetanse utan grunnlag hjå lovgjevar. Vidare har Senatet ved andre høve klart avvist at føderale domstolar skal tolke og gjere bruk av internasjonale

⁵⁹ Erie Railroad vs. Tompkins, 304 U.S. 64

menneskerettar. Til dømes vart det ved ratifikasjonen av FNs internasjonale konvensjon om sosiale og politiske rettgar avgjort at denne ikkje har direkte verknad i føderal lovgjeving.⁶⁰

Fleirtalet var såleis tilbakehaldne med å gje domstolane ei rein fullmakt til å definere nye ansvarsgrunnlag. Retten konkluderte med at det bør søkjast rettleiing hjå lovgjevar før utøving av rettsskapande kompetanse under ATCA.

3.1.4 Khulumani, et. al. vs. Barclays National Bank, et. al

I 2002 saksøkte ei rekkje skadelidne 23 selskap for over ein periode å ha forsynt apartheidregimet i Sør-Afrika med teknologi, våpen, olje og kapital og såleis medverka til brot på menneskerettane. Tre grupper av saksøklarar hadde fremja ti ulike søksmål i ulike føderale domstolar, som alle vart overført til distriktsretten for Manhattan. Her vart saka forkasta på bakgrunn av manglande materiell kompetanse, ei avgjerd som i oktober 2007 vart oppheva av ankedomstolen.

Ankedomstolen tok fyrst stilling til distriktsretten sine utsegner om at medverknad til brot på internasjonal sedvane ikkje kan danne søksmålsgrunnlag under ATCA. Fleirtalet meinte at distriktsretten her utviste feil forståing av føreseigna. Saksøklarar fekk såleis medhald i at medverknad til brot på internasjonal sedvane er omfatta av ansvarsstandard.

Den sør-afrikanske regjeringa hadde oppmoda distriktsretten til å avvise saka, då dei hevda at eit søksmål ville kome i konflikt med ein framand stat sin rett til og interesse av sjølv å rydde opp i interne tilhøve. Vidare kom det ei utsegn frå det amerikanske utanriksdepartementet som åtvare distriktsretten om at det potensielt ville gjere stor skade for utanrikspolitiske interesser dersom saka gjekk til retten. I ankeomgongen påpeika dommar Korman, som var i dissens, at fleirtalet oppheva avgjerda i distriktsretten i strid med protestar frå USA, deira allierte og ikkje minst Sør-Afrika, som bør få påtale brot på menneskerettar i eigne domstolar.

⁶⁰ Vedtaket i 138 Cong. Rec. 8071 (1992) om International Covenant on Civil and Political Rights, G.A. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) at 52, U.N. Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171.

3.1.5 Estate of Rodriquez vs. Drummond Company

I 2001 vart tre fagforeiningsleiarar drept under tingingar om ein arbeidsavtale av ei paramilitær gruppe ved ei kolgruve i Colombia. Dei som utførde drapa skal ha uttala at ofra ”hadde eit problem med Drummond”. I 2002 vart eigarane av gruva, selskapet Drummond Company Inc, saksøkt av ei gruppe pårørande for nekting av organisasjonsfridom og medverknad til krigsbrotsverk, herunder tortur og drap. Seinare gjekk saksøkjarene med på å trekkje anførslane om nekting av organisasjonsfridom. Korkje begjæringane om å avvise saka eller ei prejudisiell avgjerd vart teke til følge, og saka gjekk til retten i juli 2007. Der vart imidlertid saksøkte frikjent på bakgrunn av bevisføring og dei faktiske omstenda. Saksøkte kunngjorde at saka vert anka.

Fordi retten ikkje fann tilstrekkeleg prov for skuldingane om medverknad til tortur og drap er det begjæringa om å avvise saka i 2003 som er mest interessant for denne avhandlingsa.⁶¹ I tillegg til å handsame begjæringa ga retten enkelte viktige utsegner om dei skadevaldande handlingane og ansvarsvilkåra.

Retten tek utgangspunkt i tidlegare rettspraksis og legg til grunn at enkelte handlingar; sjørøveri, slavehandel og slaveri, tvangsarbeid, flykapring, folkemord og krigsbrotsverk representerer brot på folkeretten som gjev grunnlag for individuelt ansvar.⁶²

Vidare fann retten at drapa utgjorde krigsbrotsverk i samanheng med borgarkrigen i Colombia fordi fagforeiningsleiarane var sivile og ikkje hadde tilknytning til krigen. Retten la til grunn at paramilitære og andre irregulære grupperingar er bunde av krigens folkerett. Kravet om statleg aktivitet som ansvarsvilkår under ATCA gjeld likevel ikkje der handlingane vert utført i samanheng med krigsbrotsverk, og Drummond kunne såleis haldast ansvarleg på sjølvstendig grunnlag. Fordi saksøkjarene hadde ført tilstrekkeleg prov for medverknad til statleg aktivitet ville dette vilkåret uansett ikkje ha innverknad på ansvarsspørsmålet for selskapet.

Vidare tok domstolen stilling til om organisasjonsfridom er ein grunnleggjande rett hvis nekting representerer eit brot på ”universelt akseptert” folkerett. Det er ikkje eit vilkår under

⁶¹ Estate of Rodriquez v. Drummond Company, Inc., No. CV-02-BE-0665-W (N.D.Ala 2003)

⁶² Mellom *anna Kadic v. Karadzic*, 70 F.3d 232, 239 (2d Cir.1995)

ATCA at USA må ha ratifisert ulike arbeidsrettskonvensjonar, det er nok at normen om organisasjonsfridom har status som internasjonal sedvane. Retten hadde ingen tidlegare praksis å vise til i dette spørsmålet, og føretok såleis ei sjølvstendig vurdering av internasjonale konvensjonar, sedvanerett og andre lands praksis. Ein kom *motvilleg* fram til at retten til organisasjonsfridom kan utgjere søksmålsgrunnlag under ATCA.

I høve til dommane det er gjort greie for ovanfor ville ein slik standard representere ei vesentleg utviding av det som ellers er lagt til grunn for selskapsanvaret ved brot på folkeretten, til dømes i Unocal-saka. Då dette er den einaste saka der retten har teke stilling til det konkrete innhaldet i påstandane kan det tenkjast at avgjerda vil ha innverknad på framtidige søksmål mot transnasjonale selskap. Fordi anførselen om nekting av organisasjonsfridom som brot på folkeretten vart trekt tilbake vil nok dommen likevel ha mest å seie for den generelle debatten, og mindre for rettstilstanden.

4 ATCA: Konkretisering av ansvarsstandarden

4.1 Introduksjon

Avhandlinga har gjort greie for ATCA som prosessuell kompetanseregel. I teori og rettspraksis har det som nemnt vore omtvista om og i kva grad føreseigna i tillegg gjev domstolane materiell domsmyndigheit til å utforme ein ansvarsstandard ved brot på folkeretten eller ein traktat der USA er part. Spørsmålet vart avklara i *Sosa vs. Alvarez-Machain*, der Høgsterett la til grunn at ATCA gjev ein materiell kompetanse avgrensa til nokre få ansvarsgrunnlag.

I det følgjande skal eg likevel gje eit oversyn over hovudtrekka i debatten om ansvarsstandarden. Fyrst skal eg ta føre meg argument for og mot ATCA som materielt ansvarsgrunnlag for erstatningsansvar ved brot på folkeretten. Eg vil her gjere greie for ulike synspunkt i rettspraksis og juridisk teori.

Dernest skal eg sjå på kva som er innhaldet i ansvarsstandarden. Her vil eg drøfte dei sentrale vurderingsmomenta og ansvarsvilkåra frå dommane ovanfor.

Endeleg vil eg kort gjere greie for kva brot på menneskerettane som kan vere ansvarsbetingande for selskap ved brot på folkeretten etter denne standarden. Eg vil her drøfte nokre av dei konkrete handlingane frå dommane ovanfor.

4.2 ATCA som materielt ansvarsgrunnlag

Enkelte har hevda at ATCA er ein rein prosessregel der materiell domsmyndigheit krev særskilt autorisasjon eller lovgjeving frå Kongressen.

Andre meiner at ein må innfortolke ein heimel for materiell domsmyndigheit og at føreseigna såleis er eit sjølvstendig rettsgrunnlag for erstatningsansvar.

Ordlyden gjev inga rettleiing i høve til om lovgjevar meinte å vedta eit erstatningsrettsleg ansvarsgrunnlag i tillegg til den prosessuelle kompetansen.

Vidare vart ATCA plassert i §9 av Judiciary Act, som berre handsamar ulike spørsmål om jurisdiksjon og prosessuell kompetanse. Ein må gå ut frå at lovgjevar i 1789 var klar over skiljet mellom reglar om kompetansetildeling og domstolane si dømmande verksemd. Hadde Kongressen ynskt å gje domstolane myndigheit til å handheve folkeretten måtte dette skje gjennom uttrykkjeleg lovgjeving.

Heller ikkje seinare Kongressar har definert eit materielt innhald i regelen. Alt dette kan tyde på at føreseigna *ikkje* var meint å gje eit sjølvstendig rettsgrunnlag for skadebot.

I lovhistoria er det likevel gode grunnar som taler for å innfortolke eit materielt ansvarsgrunnlag under ATCA. Som nemnt ovanfor hadde den aukande verdshandelen og mellomstatlege relasjonar ført med seg eit behov for sanksjonsmiddel ved brotsverk mot det internasjonale samfunn. Dersom føremålet utelukkande var å gje ein prosessuell kompetanseregulering måtte ein overlate til ein framtidig Kongress å vedta eit materielt ansvarsgrunnlag eller uttrykkjeleg gjere folkerett til ein del av føderal erstatningsrett. Dei konkrete hendingane som utløyste sanksjonsbehovet og ynskjete om ein nøytral utanrikspolitikk gjer det mindre truleg at Kongressen meinte å vedta ei føresegn utan praktisk verknad i samtida. Høgsterett kom difor i *Sosa vs. Alvarez-Machain* fram til at føreseigna er eit sjølvstendig, men likevel avgrensa rettsgrunnlag for skadebot i føderale domstolar.

Den sentrale problemstillinga har såleis som nemnt vore om ATCA er ei slags fullmakt frå lovgjevar til føderale domstolar til skjønnsmessig å definere *nye ansvarsgrunnlag* ved brot på folkeretten eller ein traktat der USA er part. Dette spørsmålet har utløyst ein debatt om det er føderal erstatningsrett eller folkeretten som dannar tolkingsgrunnlag for ansvarsspørsmålet. Vidare dreiar debatten seg om kva rettsskapande rolle domstolane har i høve til verkeområdet for ATCA.

Nokon meiner at føderale domstolar nærmast fritt kan nytte folkeretten som tolkingsgrunnlag i utviklinga av ein utvida ansvarsstandard under ATCA. Til dømes uttalar retten i Doe vs. Unocal Corp. hevdar at omforminga av folkerett til ansvarsgrunnlag etter føderal common law vil oppfylle lovgjevarviljen bak ATCA; å gje eit rettsvern i føderale domstolar til framande statsborgarar ved internasjonale brotsverk. Mellom anna vil handsaming av transnasjonale konflikter i nasjonale rettssystem såleis imøtekome utfordringar kring auka globalisering. Om å nytte folkeretten som tolkingsgrunnlag meiner fleirtalet at det ikkje har noko å seie for ansvarsvurderinga at desse har utvikla seg mykje gjennom internasjonal *strafferett*.

Dommar Reinhardt i same saka var einig i at folkeretten utgjer dei einaste relevante normene der ein tolkar ATCA på sjølvstendig grunnlag, og heldt fram at det vil utgjere ei rettsteknisk vinning dersom desse nyttast på rett måte.

Han hevda likevel at denne føremona går tapt dersom ein legg til grunn høvesvis unge og lite utvikla normer med utspring frå ad hoc krigsdomstolar. Internasjonale normer kan berre omformast til føderal common law når dei har oppnådd status som sedvanerett. Om det skulle vere tilfelle at normene frå krigsdomstolane har status som sedvanerett er det likevel tvilsamt om det ville vere ei god løysing å nytte desse framfor føderal common law. Til dette meiner han at prinsippa er for unge og lite utvikla til at ein enno ser konsekvensane av bruken. Mellom anna kan det generelt sett føre med seg uoversiktlege politiske konsekvensar å omforme folkeretten til privat søksmålsgrunnlag i føderale domstolar. Til dømes krenking av andre statars suverenitet og myndigheit over eigne borgarar samt uheldige følgjer for utanrikspolitiske relasjonar.

I debatten om domstolan har ei rettsskapande rolle meiner enkelte som nemnt at domstolane ikkje utan autorisasjon frå lovgjevar kan gjere folkeretten om til common law. Fyrst og fremst fordi det er eit generelt prinsipp i føderal common law at domstolane bør søkje rettleiing i lovverket før dei utøver nytenkande rettsskaping, nok som vart slege fast i av Høgsterett i Sosa vs. Alvarez-Machain.

Vidare har Senatet som nemnt erklært at FNs internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettar ikkje har direkte verknad i føderal lovgjeving og såleis avgrensa domstolane si kompetanse i høve til å handheve internasjonale menneskerettar. Dette gjev føringar på kva

status internasjonale folkerettslege normer har i sivilprosessen og må difor gjelde tilsvarande for ATCA.

Enkelte hevdar at ei rettsskapande rolle for domstolane legg til grunn feil forståing av høvet mellom folkeretten, ATCA og føderal lovgjeving ellers. Folkeretten var i 1789 ein del av såkalla "general common law", og kunne difor ikkje reknast som føderal lov. Seinare avklarte som nemnt Høgsterett i Erie-saka at det ikkje eksisterer nokon "general common law" på føderalt nivå. Domstolane har såleis ei avgrensa rettsskapande rolle innanfor enkelte område og berre gjennom autorisasjon frå Kongressen. Slik unntaksvis myndigheit kan ikkje gje rett eller fullmakt til utan vidare å formulere ny føderal common law på andre område. Domstolane kan såleis ikkje hente seg myndigheit til å skape nye ansvarsgrunnlag under ATCA.

Dommar Scalia, dissenterande dommar i *Sosa vs. Alvarez-Machain*, er ein av dei som er mest kritisk til nye domstolskapte ansvarsgrunnlag. Mellom anna uttala han seg i den nemnte avgjerda. Der omtalar han det faktisk som "nonsense upon stilts" dersom domstolane utan autorisasjon frå lovgjevar tek seg rett til å omforme folkerett til føderal common law, utvide den opphævelege regelen gjennom kreativ rettsskaping og dernest handheve erstatningsansvar gjennom ei føresegn som etter ordlyden berre gjev prosessuell kompetanse.

Han held fram at "førestillinga om at folkeretten, definert som ein konsensus statane imellom, kan påberopast av ein privat part i ein freistnad på å kontrollere ein stat si handsaming av eigne borgarar på eige territorium er ein konstruksjon av det 20.århundrets professorar i folkerett og menneskerettsaktivistar".

Scalia hevdar vidare at fleirtalet kjem fram til avgjerda under feil føresetnader. Fyrst legg retten til grunn at ATCA er ein prosessuell kompetanseregulering som berre i få og avgrensa tilfelle utgjer eit materielt ansvarsgrunnlag. Dernest finn retten at den konkrete handlinga, vilkårleg arrest, ikkje omfattast av dette unntaket. Scalia meiner difor at fleirtalet uttalar seg sjølmotseiande når dei "let døra stå på gløtt" for å ta i bruk folkeretten som søksmålsgrunnlag i føderale domstolar.

Han meiner vidare at retten omgår den verkelege problemstillinga ved å opne for ei skjønnsmessig vudering av nye søksmålsgrunnlag utan å ta omsyn til inngangsvilkåret,

nemleg at domstolane må ha autorisasjon frå Kongressen. At fleirtalet set som føresetnad at den rettsskapande myndigheita utøvast kontrollert og at domstolane legg seg på ein tilbakehalden praksis, er ifølgje Scalia å dekke over det kontroversielle i avgjerda. Endeleg stiller han seg kritisk til at Høgsterett opphevar dommen i underretten men likevel nyttar same vilkår og argumentasjon for å kome til motsett resultat. Dette bidreg neppe til ei avklaring av rettstilstanden og oppmodar ikkje til den tilbakehaldne praksisen Høgsterett føreskriv.

4.3 Innhaldet i ansvarsstandarden

Eg skal i det følgjande gjere greie for det materielle innhaldet i ansvarsstandarden, slik vilkåra framgår av dommane handsama tidlegare i avhandlinga.

Eit utgangspunkt for vurderinga av innhaldet i ansvarsstandarden og ei eventuell utviding har vore spørsmålet om det er folkeretten i dag eller i 1789 som skal leggjast til grunn.

Omgrepa ”folkerett” og ”det internasjonale samfunn” hadde eit anna innhald i 1789 enn dei har i dag. Mellom anna hadde ikkje nasjonalstatane den sterke status dei har i dag. USA var ein ung føderalstat og Europa var sett saman av lause føderasjonar, fyrstedømmer og statar som var i ein oppbyggjingsfase. Vidare utgjorde folkeretten på den tid meir enn tilhøvet mellom statar. Omgrepet viser til ein naturrettstanke om ei universell lov som gjaldt i alle land og for alle menneske. Såleis må folkeretten ha vore bindande for enkeltindivid medan det i moderne folkerett er statar som er dei primære rettssubjekta. Når det gjeld internasjonal handel var den ikkje så omfattande som i dag. Det var difor ikkje noko skarpt skilje mellom handel og andre mellomstatlege relasjonar.

I *Sosa vs. Alvarez-Machain* avklarte Høgsterett at ei vurdering av ansvarsstandarden må ta utgangspunkt i *dagens materielle folkerett*.

Samstundes må ikkje ein domstolskapt regel avvike mykje frå føremålet bak ATCA. Retten avviste difor at ein utvida regel kan omfatte vilkårleg arrest. Ein slik ansvarsnorm kunne ført med seg at føderale domstolar har materiell kompetanse over einkvar arrest over heile i verda så lenge den ikkje har heimel i lov der den førekjem. Å karakterisere ein arrest utan heimel i

lov som brot på folkeretten under ATCA ville såleis opne for ein vidare jurisdiskjon enn føreseigna tillet. Høgsterett sette såleis ei grense for den materielle ansvarsstandarden.

Vidare gjekk Høgsterett som tidlegare gjort greie for inn på ein konkretisering av innhaldet ansvarsstandarden og vilkåra for ei eventuell utviding. Retten fann at ansvaret må vere tufta på ei *norm av internasjonal karakter som er alment akseptert av den siviliserte verda; definert og med slike spesifikke trekk som kan samanliknast med dei opphavelege ansvarsgrunnlag som var tiltenkt under føreseigna*. I Doe vs. Unocal Corp. vart det mellom anna uttala at ansvarsnormen må vere *spesifikk, universell og bindande*.

Som eit utgangspunkt kan ein gå ut frå at handlingar som bryt med *jus cogens*, tvingande rett, vert omfatta av vilkåra, noko som vart lagt til grunn i begge dommene nemnt ovanfor. Prinsippet har grunnlag i forståinga mellom dei fleste statar om at visse internasjonale normer er bindande for alle og ”ikkje kan endrast gjennom traktat, lokal [...] sedvane eller sedvanerett utan den same normative legitimitet”.⁶³

Ikkje alle internasjonale normer vert rekna som *jus cogens*. Dei har i regelen sitt opphav i internasjonal praksis og til ei viss grad endringar i mellomstatlege sosiale og politiske prioriteringar. Det er i hovudsak einigheit om at forbod mot krigsprovokasjon, brotsverk mot menneskeheita, krigsbrotsverk, sjørøveri, folkemord, slavehandel og tortur er *jus cogens*⁶⁴.

Kritikk mot denne doktrinen går fyrst og fremst på at internasjonale normer ikkje kan ordnast hierarkisk grunna prinsippet om statars suverenitet. Retten meiner difor at vurderinga i høve til *jus cogens*-vilkåret mellom anna må ta omsyn til dei praktiske og politiske konsekvensane av å gjere den aktuelle normen til eit ansvarsgrunnlag i føderale domstolar.

Dommar Reinhardt i Unocal-saka meinte derimot at det er irrelevant kor vidt dei ansvarsbetingande handlingane bryt med *jus cogens*; det er tilstrekkeleg at dei representerer brot på folkerett eller sedvane. Han meiner det då oppstår erstatningsansvar etter ATCA

⁶³ Aktoet vs. Furundžija, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 2002, 121 International Law Reports 213 (2002). Mi oversetjing.

⁶⁴ Aktoet v. Furundžija, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 2002, 121 International Law Reports 213 (2002)

direkte både for skadevaldar og eventuelle tredjepartar som utleier sitt ansvarsgrunnlag frå denne.

Reinhardt kan synast å argumentere for ein metode der det fyrst takast stilling til om handlinga representerer eit brot på folkeretten eller internasjonal sedvane. Dersom handlinga bryt ei relevant norm gjev ATCA føderale domstolar materiell kompetanse. Saksøkjær må dernest føre prov for at motparten etter gjeldande føderal erstatningsrett har handla ansvarsbetingande. Folkeretten er altså relevant som tolkingsgrunnlag berre i vurderinga om handlinga er ein ”violation of the law of nations”. Innhaldet i ansvaret vil såleis endeleg avgjerast etter common law og føderal erstatningslovgjeving.

I Doe vs. Unocal Corp. vart den som bryt enkelte grunnleggjande normer samanlikna med slavehandlaren og piraten og såleis karakterisert som *hostis humani generis*, ein fiende av menneskeætta. Omgrepet vart tradisjonelt nytta i folkeretten til å forklare den rettslege statusen til piratar. Læra er eit unntak frå prinsippet om at skip som oppheld seg på opent hav er under flaggstatens jurisdiksjon. Dette fører med seg at einkvar stat kan oppbringe piratar samt stille dei for retten og ileggje straff etter nasjonal lovgjeving⁶⁵. Tanken bak er at handlingar som representerer brotsverk mot det internasjonale samfunn gjev grunnlag for slik universell jurisdiksjon.

Ein ansvarsstandard under ATCA må vidare ta omsyn til kva det internasjonale samfunn reknar for å vere reglar *erga omnes*, eller normer som gjeld i høve til alle. Prinsippet er tufta på ei universell og gjensidig interesse av å verne om eit sett grunnleggjande rettar. Sjørøveri, slavehandel, folkemord og rasediskriminering er handlingar som utløyser slike universelle rettar og plikter⁶⁶.

Her argumenterer retten òg for ein ansvarsnorm som omfattar alle handlingar som i folkeretten går under prinsippet om *universell jurisdiksjon*. Denne grunnsetninga er tufta på tanken at visse handlingar reknast som internasjonale brotsverk, retta mot det internasjonale samfunn. Dette legitimerer at einkvar stat har strafferettsleg myndigheit over handlinga

⁶⁵ Andre enn flaggstatens rett til å oppbringe piratar er no traktatfesta i Havrettskonvensjonen art. 105: United Nations Convention On the Law of the Sea, Art. 105, Oct. 21, 1982, 21 I.L.M. 1245, 1293

⁶⁶ (Belgia v Spania) ICJ Rep 1970, 32. (Barcelona Traction)

uavhengig av personens nasjonalitet, opphaldsstat eller andre relasjonar til den straffeforfølgjande staten. Prinsippet er såleis tufta på den same tanken som normer erga omnes og jus cogens.

Forutan sjørøveri reknast slavehandel og i den seinare tid tortur og folkemord for å vere under universell jurisdiksjon. Krigsbrottsverk og såkalla rettsbrot mot menneskeheita er meir kontroversielt. Problemstillinga her vil vere om normene er så etablerte at dei har status som internasjonal sedvane.

I Talisman-saka drøfta retten om ATCA gjev grunnlag for ein ansvarsnorm for *medverknad* til brot på folkeretten eller ein traktat der USA er part. Saksøkte hevda at ansvar for medverknad ikkje kan vere søksmålsgrunnlag under ATCA fordi dette krev uttrykkjeleg autorisasjon frå lovgjevar. Fleirtalet avviser dette og held fram at svaret på om medverknad kan vere ansvarsbetingande under føreseigna må søkjast i folkeretten. Dei viser igjen til krigstribunala etter andre verdskrig og ICTY frå nyare tid.

Retten legg til grunn at medverknad vert rekna som *all assistanse i form av fysisk eller moralsk støtte som i vesentleg grad bidreg til gjennomføring av brotsverket*. Bidraget er vesentleg dersom brotsverket mest truleg ikkje hadde funne stad på same måte om saksøkte ikkje hadde handla slik han faktisk gjorde. I tillegg er der eit krav om at saksøkte har eller burde hatt kjennskap til at assistansen ville bidra til brotsverket.

Reinhardt var ueinig med fleirtalet i spørsmålet om kva medverknadsstandard som må leggjast til grunn. Han hevda at ein må vende seg til føderal common law i stadenfor internasjonale normer frå ad hoc-baserte krigsdomstolar. Han grunngjev synspunktet med at føderal common law har etablerte rettsgrunnsetningar om medverknadsansvar og såleis gjev betre tolkingsgrunnlag enn ein internasjonal strafferettsleg standard som nyleg er formulert av ein krigsdomstol. Det han kallar den ”moralske medverknad” i folkeretten er høvesvis lite utvikla enno. Common law vil særskilt gje det beste tolkingsgrunnlaget når føreseigna sjølv ikkje gjev rettleiing på løysinga av eit underordna spørsmål, som er tilfelle for medverknadstandarden under ATCA.

Mellom anna viser han til Høgsterett sine utsegner om at domstolane bør nytte føderal common law som tolkingsgrunnlag der det berre føreligg ei rammelov. Han held fram at

medverknadspørsmålet ikkje vert annleis ved brot på folkerettslege normer enn ved tredjemannsansvaret i føderal erstatningsrett. Endeleg hevdar han at utviklinga av ein einheitleg føderal common law er den einaste måten å ivareta internasjonale relasjonar og samstundes kunne handsame krav som oppstår etter ATCA. Vidare kan bruken av common law bidra til rettstryggleik, førehandsvisse og ein einheitleg praksis. Dette gjeld generelt, men òg for spørsmålet om medverknad sjølv om der ikkje eksisterer prejudikat for tredjemannsansvar i ATCA-saker.

Som ansvarsnorm for medverknadspørsmålet viser Reinhardt viser til dei erstatningsrettslege prinsippa om identifikasjon, felles føretak og aktløyse. Han meiner at domstolane fritt kan nytte prinsippet om ansvar for felles føretak i føderal common law som tolkingsgrunnlag under ATCA.

Grunnsetninga om at deltakarane i eit felles føretak er gjensidig erstatningsansvarlege er vel etablert både i føderal common law, internasjonal privatrett og andre rettssystem. Han hevdar at Unocal Corp. kan vere erstatningsansvarleg for medverknad til tvangsarbeid på to vilkår. For det fyrste må saksøkjjar godtgjere at tvangsarbeid representerer brot på folkeretten. For det andre må retten kome til at Unocal hadde felles føretak med det militære som utførde dei ansvarsbetingande handlingane.

Vidare gjer Reinhardt greie for ei mogleg ansvarsnorm etter det erstatningsrettslege prinsippet om identifikasjon. Dersom vilkåret om brot på folkeretten er oppfylt meiner han at Unocal Corp. kan haldast ansvarleg etter ATCA dersom retten kjem til at det militære var ein representant for selskapet. Han påpeikar at det ikkje er naudsynt å føre prov for nokon formell avtale om representasjon.

Endeleg drøftar han ei ansvarsnorm tufta på ei aktløysevurdering. Dersom tvangsarbeid er brot på folkeretten er den neste problemstillinga om saksøkjjar hadde kjennskap eller burde skaffa seg kjennskap til at det militære utførde handlingane. Han meiner at både subjektivt culpa-ansvar og objektivt risikoansvar kan vere aktuelle normgrunnlag.

4.4 Konkretisering av rettsbrot

Eg vil i det følgjande kort ta føre meg kva brot på menneskerettane som kan vere ansvarsbetingande for selskap slik standarden er gjort greie for. Eg vil her drøfte nokre av dei konkrete handlingane frå dommane ovanfor.

Det må først takast stilling til om handlinga representerer eit brot på folkeretten, altså ei norm av internasjonal karakter, alment akseptert av den siviliserte verda definert og med slike spesifikke trekk som kan samanliknast med dei opphавеlege ansvarsgrunnlaga. Dersom vilkåra er oppfylt kan hovudregelen frå dommane ovanfor samanfattast slik at selskapsansvaret deler seg i rettsbrot som gjev grunnlag for sjølvstendig ansvar og rettsbrot som krev medverknad til statleg aktivitet.

Ansvar på sjølvstendig grunnlag kan oppstå ved handlingar som bryt med jus cogens eller utgjer eit internasjonalt brotsverk. Kjernen i ansvarsstandarden etter denne definisjonen vil såleis vere folkemord og ulike krigsbrotsverk, herunder handlingar som vert utført i samband med slike. Konkret nemner avgjerdene sjørøveri, slavehandel og slaveri, som er mellom dei opphавеlege formene for internasjonale brotsverk. Vidare tvangsarbeid, som er ei moderne form for slaveri, valdtekt, tortur, flykapring og drap.

Når det gjeld innhaldet i dei ulike normene viste til dømes retten i Talisman-saka til FNs torturkonvensjon. Retten meinte at etnisk reinsing, bombing, valdtekt, tvangsflytting og summarisk avretting kan vere årsak til ”alvorleg smerte og liding” etter artikkel 1 i konvensjonen.⁶⁷

Utgangspunktet er at det for andre handlingar enn dei det no er gjort greie for må påvisast at selskapet har medverka til statleg aktivitet etter ei eiga vurdering. Praksis viser likevel at dette lett kan ”omgås”, til dømes ved å sjå handlinga som utført i samband med rettsbrota nemnt ovanfor. Vidare har vilkåret om statleg aktivitet ein lav terskel; det er nok at handlingane utførast av ei paramilitær gruppe eller at skadevaldar framstår som ein representant for staten.

⁶⁷ “severe pain and suffering”, Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, G. A. resolution 39/46 of 10 December 1984 entry into force 26 June 1987, in accordance with article 27 (1).

For å trekkje grensa nedover kan det visast til ein anførsel frå saksøkjane i Talisman-saka om overgrep mot etniske og religiøse minoritetar. Saksøkte hevda på si side at handlingane ikkje representerer brot på folkeretten med mindre det er snakk om rettsbrot som kan likestillast med folkemord. Retten var einig i at ikkje alle overgrep mot minoritetsgrupper utgjer brot på folkeretten.

Vidare hevda saksøklar i Sosa vs Alvarez- Machain at vilkårleg arrest representerte brot på folkeretten. Fordi arresten ikkje hadde heimel i lov braut den prinsipalt med FNs Menneskerettsfråsegn og art.9 i FNs internasjonale konvensjon for sivile og politiske rettar⁶⁸, subsidiært med internasjonal sedvane. Det viktige her er det som vart sagt i den subsidiære drøftinga om at forbodet mot vilkårleg arrest ikkje kan seiast å ha status som internasjonal sedvane og såleis ikkje kan danne ansvarsgrunnlag under ATCA. Det kan derimot stille seg annleis dersom det er tale om noko meir enn mellombels arrestasjon eller forvaring ved mangel på lovheimel. Saka gjaldt rett nok ikkje eit selskap, men dette seier noko om kva som må til før vilkåret er oppfylt.

Likevel viser anførslane i Drummond-saka om nekting av organisasjonsfridom, som vart trekte av saksøklar, at omfanget av ansvarsbetingande handlingar òg kan verte større. Retten gjekk etter ei vurdering av ulike folkerettslege kjelder med på at dette kunne representere brot på folkeretten.

⁶⁸ Universal Declaration of Human Rights, G. A. Res. 217A (III), U. N. Doc. A/810 (1948).

International Covenant on Civil and Political Rights, art.9, Dec. 19, 1996, 999 U. N. T. S. 171,22

5 Mot eit selskapsansvar etter folkeretten?

5.1 2006-rapporten

Rapporten er ei førebels analyse av den raske utviklinga av tilknytninga mellom næringslivet og menneskerettar. Ruggie kom fram til tre faktorar med innverknad på konteksten; aukande globalisering, kjenneteikn ved selskapa sine brot på menneskerettane og kjenneteikn ved ulike tiltak retta mot urfordringane.

Fyrst gjekk Ruggie gjennom ulike grunnar til kvifor globalisering har ført med seg auka fokus på transnasjonale selskap.

Mellom anna peikar han på at selskapa sjølve har sytt for negativ merksemd gjennom å valde stor skade på menneskerettar, miljø, arbeidarrettar og lokalsamfunn. Dette har igjen ført til eit aukande press mot selskapa til å utvise ansvar. Av frivillege tiltak frå selskapa si side for å fremje eit sosialt ansvarleg næringsliv nemner rapporten ulike etiske handlingsprinsipp, mellomstatlege initiativ, finansielle indeksar og rapporteringssystem og uavhengig sertifisering innanfor sektorar.

Det er mykje som tyder på at førestillinga om næringslivet sitt frivillege, sosiale ansvar har festa seg. Til dømes gjorde OECD i 2001 greie for omlag 250 etiske handlingsprinsipp utvikla av ulike organisasjonar og selskap, eit tal som truleg har auka.⁶⁹ Enkelte har likevel åtvare om at slike frivillege tiltak kan verke mot sitt føremål. Dei ulike ordningane kan ”ikkje [...] kompensere for den negative innverknaden på utviklinga som skuldast dagens globale og

⁶⁹[http://appli1.oecd.org/olis/1999doc.nsf/c16431e1b3f24c0ac12569fa005d1d99/c12568d1006e01b9c12568f70035dd97/\\$FILE/00078855.PDF](http://appli1.oecd.org/olis/1999doc.nsf/c16431e1b3f24c0ac12569fa005d1d99/c12568d1006e01b9c12568f70035dd97/$FILE/00078855.PDF)

nasjonale politikk”, ein politikk som i stor grad vert fremja av transnasjonale selskap⁷⁰.

Røynda i ansvaret varierer dessutan, som Ruggie òg påpeikar, mykje med press frå omverda, risikoen for negativ medieomtale, rutiner for ekstern rapportering, eigenkontroll og liknande faktorar.

Ruggie held fram at ei viktig parallell utvikling har vore at nasjonale domstolar har oppnådd ein noko utvida jurisdiksjon ved brot på menneskerettane i samband med drifta av transnasjonale selskap. Her er peikar han på ATCA som det viktigaste dømet frå nasjonal lovgjeving. Likevel finn spesialutsendinga at det er selskapa sjølv som har dei beste føresetnadane til å møte slike utfordringar, mykje fordi dei har stor makt og eit globalt verkeområde, men òg fordi styresmaktene ofte er svake og manglar ressursar.

Dernest tek rapporten føre seg kva som kjenneteiknar brot på menneskerettane der selskap er involvert.

På førehand hadde Ruggie samla inn informasjon om sekstifem saker som nyleg var innrapportert frå ulike NGOar, kategorisert etter ulike bransjar og land. Analysen viste eit klart mønster.

For det fyrste var der store skilnader mellom ulike sektorar for kva gjaldt type rettsbrot og omfang. Særleg utvinningsindustrien skilte seg ut på grunn av den svært omfattande innverknaden på miljø og samfunn, då hovudsakleg på lokalt nivå i fattige land. Rapporten omtala mangelen på effektive styresmakter i slike område som eit ”autoritetsvakuum”. Dette fører ofte til eitt av to dårlege alternativ. Ansvarlege selskap påtar seg gjerne ei rolle som de facto styresmakt utan føresetnader for å møte sosiale utfordringar medan andre selskap utnyttar den store makta dei får i slike situasjonar. Andre sektorar møter andre problem. Ruggie meiner variasjonen i type rettsbrot og omfang bør styre kva tiltak som vert iverksett både i offentleg og privat sektor som svar på utfordringane.

I høve til ATCA-rettspraksis kan desse funna neppe vere overraskande. I tre av dei fem sakene gjennomgått ovanfor var saksøkte frå utvinningsindustrien, og i det fjerde søksmålet

⁷⁰ Rapport utarbeidd av FNs Forskingsinstitutt for bærekraftig utvikling (UNRISD) og South Centre: <http://www.southcentre.org/publications/developmentatrisk/newrisk.pdf> side 19. Mi oversetjing.

var denne sektoren representert ved fleire av selskapa. Vidare kan problemet med såkalla autoritetsvakuum kan ha parallellar til tryggingsavtalane gjort greie for tildlegare i avhandlinga. Det fører med seg store utfordringar for utviklinga mot ein folkerettsleg ansvarsstandard at styresmakter og transnasjonale selskap blandar rollene på denne måten.

For det andre fann spesialutsendinga at der er ein klar negativ samanheng mellom dei verste brota på menneskerettane og dei vertslanda med lavast BNP som er prega av konflikt og korrupsjon. I tillegg såg ein at selskap med verksemd innanfor utvinningsindustrien oftare var representert i slike land. Ruggie konkluderte med at svake styresmakter difor representerer ei generell utfordring for internasjonale menneskerettar og såleis krev særskilt merksemd frå alle partar.

Dei grovaste rettsbrota skjer altså i land med svake styresmakter og manglande menneskerettslovgjeving. Samstundes har utanlandske eller internasjonale domstolar ikkje jurisdiksjon over rettsbrota fordi alle statar har rett til å handsame intere tilhøve. Selskapa har såleis eit ansvar som i utgangspunktet er svært avgrensa, og heller ikkje bindande, men er den aktøren som ifølgje Ruggie i realiteten står nærast til å bøte på problemet. I lys av mandatet, som har ein klar føresetnad om at statane har det primære ansvaret for å verne om menneskerettane, kan påstandane gjort greie for ovanfor såleis framstå som eit lite paradoks.

Vidare gjekk rapporten gjennom ulike tiltak retta mot problemstillinga om selskapsansvar ved brot på menneskerettar.

Fyrst vart det gjort greie for praksis og rutinar i selskapa som kan danne grunnlag for å definere ein ansvarsstandard. Undersøkjinga mellom dei 500 største selskapa i verda, Fortune Global 500, hadde ved utarbeidinga av rapporten gjeve berre 80 tilbakemeldingar. Ifølgje Ruggie krevst fleire bidrag før ein kan seie noko generelt om variasjonar i praksis. Dei førebelse resultata viser likevel fleire av dei største selskapa i verda er klar over at dei har ansvar for menneskerettar, vedteke interne rutinar i høve til dette og har innført interne eller eksterne rapporteringssystem. Ruggie konkluderer med at dette representerer ei omfattande forbetring dersom ein hadde føreteke ei tilsvarende undersøking for eit tiår sidan.

Dernest gjekk rapporten over til å utdjupe ein konkret strategi for det vidare arbeidet. Ruggie la her fram to utfordringar. For det fyrste er det eit problem at ansvarsstandardar ikkje

eksisterer i den tydinga at dei er klare til å implementerast og takast i bruk, men snarare framleis er på eit utviklingsstadie. Dette er den same problemstillinga dommar Reinhardt framheva i Unocal-saka då han la til grunn at ansvarsnormene henta frå nyoppretta krigsdomstolar enno er for lite utvikla til at dei kan gje grunnlag for ein internasjonalt akseptert standard.

For det andre har det vist seg å vere vanskeleg å ha ein fruktbar diskusjon om ein framtidig ansvarsstandard utan å falle tilbake på dei førebels stranda tingingane om FNs såkalla UN Business Norms . Difor tek Ruggie føre seg å vurdere normene opp mot behovet for ein konkret strategi for arbeidet framover.

Spesialutsendinga er i utgangspunktet positiv til normene, hadde dei hatt som mål å fremje innsamling av informasjon om ulike praksis samt danna grunnlag for ein diskusjon om ein ansvarsstandard. Slik normene vart utforma er dette eit urealistisk mål fordi ambisjonsnivået vart lagt for høgt. Rapporten gjer greie for to årsaker til dette.

Den fyrste årsaka er at den traktatliknande teksten og dei rettslege krava til selskapa har skapt tvil sjølv hjå upartiske kommentatorar og juridiske ekspertar. Rapporten held fram at normene tek sikte på å gjenspegle *etablerte* internasjonale rettsgrunnsetningar om menneskerettar. Like fullt står normene fram som bindande for selskap. Ifølgje Ruggie er dette to ambisjonar som ikkje kan oppfyllest samstundes, fordi der aldri har eksistert ein ansvarsstandard tilpassa det internasjonale næringslivet. Å ta føre seg eksisterande mellomstatlege normer og kunngjere at dei no er bindande for selskap vil såleis ikkje ha juridisk bakgrunn i folkeretten.

Eit mogleg unntak kan vere ansvar for visse krigsbrotsverk og brotsverk mot menneskeheita. Vidare kan ein praksis i utvikling no tyde på at internasjonal sedvane kan gje grunnlag for selskapsansvar ved visse rettsbrot. Ruggie nemner utføring og medverknad til internasjonale brotsverk slik som folkemord, slaveri, menneskehandel, tvangsarbeid, tortur og enkelte brotsverk mot menneskeheita. Vidare er det grunn til å tru at der vil skje ei utvikling innanfor nasjonal lovgjeving for kva gjeld straffansvar ved brot på menneskerettar utført i utlandet. Her nemner rapporten at den norske stiftinga Fafo no arbeider med å kartleggje og undersøkje

land som har integrert forskriftene og ICC-statuttane⁷¹ i nasjonal lovgjeving. Ruggie meiner dette kan opne for utvida jurisdiksjon i nasjonale domstolar for slike brotsverk.

Dernest tek Ruggie føre seg ATCA som det einaste dømet på nasjonal lovgjeving som direkte har nytta internasjonale folkerettslege standardar. Han gjer greie for kva Høgsterett la til grunn i *Sosa vs. Alvarez- Machain*, mellom anna oppmodinga til ein tilbakehalden praksis og at nye ansvarsgrunnlag under føresegna i hovudsak er opp til lovgjevar. Han held fram at ATCA etter avklaringa i Høgsterett er eit verkty til avgrensa bruk; særleg for saksøkjalar grunna kostnadane ved lange rettstingingar. Likevel vil eksistensen av ein lovheimel for erstatning ved brot på menneskerettar utgjere ei forbetring i seg sjølv. Vidare legg han til grunn at ansvarsvilkåra i *Doe vs. Unocal Corp.* er standarden som best representerer den gjeldande folkerettslege status for selskapsansvar ved brot på menneskerettar. Som vist ovanfor fann retten at ansvar føreligg der selskapet har ytt praktisk assistanse med vesentleg innverknad på brotsverket og i tillegg hatt eller burde hatt kunnskap til at handlinga kunne føre til eit brotsverk.

Rapporten konkluderer med at internasjonale rettsgrunnsetningar om selskapsansvar er i utvikling. Likevel er desse førebels berre retta mot eit snevert område av internasjonal strafferett og ei mogleg framtidig utviding av nasjonal jurisdiksjon. Dei er difor ikkje etablerte nok til å vere direkte bindande for selskap og kan såleis ikkje danne grunnlaget for den ansvarsstandard UN Business Norms hevdar å vere tufta på.

Drummond-saka ville kanskje ført med seg eit steg framover for Ruggie. Som nemnt trekte saksøkjalar anførslane om ein utvida ansvarsstandard tufta på generell folkerett. Resonnementa føreteke av retten viser likevel at der absolutt er ein vekselverknad mellom nasjonal lovgjeving som gjev utvida jurisdiksjon og ein folkerett i utvikling mot ein standard for selskapsansvar.

Den andre årsaka er at Business Norms set opp prinsipp for fordeling av ansvaret mellom næringslivet og statar som ikkje samsvarar med partane sine føresetnader i praksis. Mellom anna skil ikkje normene mellom innhaldet i ansvaret ut frå den sosiale og samfunnsmessige funksjonen til høvesvis selskap og statar. Private kommersielle aktørar har ein spesialisert

⁷¹ Gjengjeve på http://www.icc-cpi.int/library/about/officialjournal/Rome_Statute_120704-EN.pdf

funksjon i motsetnad til statar som har eit meir generelt ansvar. Normene legg såleis fleire plikter på næringslivet enn det finst grunnlag for, medan statar framleis har rett til å avstå frå å slutte seg til internasjonale konvensjonar. Der statar ikkje har evne eller vilje til å implementere normene vil ansvaret difor først heilt over på selskapa, noko som igjen kan undergrave demokratibygging og offentlege sosiale ordningar i land med svake styresmakter.

Ruggie konkluderer såleis med at debatten kring UN Business Norms vanskeleggjer snarare enn bidreg til samarbeidet om menneskerettar mellom næringslivet, NGOar og statar.

Om vegen vidare påpeikar rapporten særleg eitt område som krev oppfølging; den moglege utvidinga av ekstraterritoriell jurisdiksjon for nasjonale domstolar ved brot på menneskerettar i utlandet. Dette kan opne for at selskapa kan haldast rettsleg ansvarleg, slik ein såg var tilfelle for andre brotsverk som kvitvasking og korrupsjon.

Endeleg held Ruggie igjen fram at statar har den primære og største oppgåva i høve til vern av menneskerettar. Mykje kan vinnast dersom statar utnyttar sitt nasjonale rettssystem og samstundes oppfyller internasjonale plikter. Der er fleire instrument tilgjengeleg som kan bidra til ei slik utvikling. I tillegg vil spesialutsendinga arbeide med å utforme eit oversyn over "best practices" til hjelp for statar som ynskjer å engasjere seg i problemet.

5.2 2007-rapporten

Rapporten presenterer resultat og konklusjonar frå undersøkingane gjort i 2006 av tilhøvet mellom næringslivet og menneskerettar. Ruggie gjer her greie for fem kartlagte ansvarsstandardar, kategorisert etter kor sterke rettslege bindingar dei fører med seg for selskapa; statlege plikter, selskapsansvar for internasjonale brotsverk, andre brot på folkeretten, "soft law" og frivillege retningslinjer.

Avhandlinga avgrensar seg til å gjere greie for dei to mest relevante i høve til problemstillinga her; statar si plikt til å syte for menneskerettar og direkte selskapsansvar for internasjonale brotsverk. I tillegg vil eg kort kommentere konklusjonen om eit eventuelt selskapsansvar tufta på den kodifiserte folkeretten.

Fyrst går rapporten gjennom *staten* si folkerettslege plikt til å syte for vern om menneskerettane. Ruggie påpeikar at denne plikta omfattar vern mot overgrep frå transnasjonale selskap og andre kommersielle aktørar og viser til ulike mellomstatlege menneskerettskonvensjonar. Rapporten viser til International Law Commission; “Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts”⁷², der det heiter at statlege plikter etter FNs internasjonale konvensjon for sivile og politiske rettar er oppfylt berre der borgarane òg er verna mot overgrep frå private personar eller einingar. Der statane ikkje syter for slikt vern må dei reknast for å ha brote sine folkerettslege plikter. Problemet påpeikt i den førre rapporten om manglande ressursar og vilje til å syte for vern om menneskerettane er likevel like aktuelt.

Vidare held han fram at dei fleste menneskerettskonvensjonar legg til grunn at partane sine plikter omfattar alle geografiske område innanfor effektiv kontroll. Rett nok stiller ikkje konvensjonane konkrete krav til statar om å utøve ekstraterritoriell jurisdiksjon over rettsbrot utført av selskap, men legg heller ikkje ned forbod mot ein slik praksis. Ruggie held fram at slik jurisdiksjon kan utøvast der ein av partane er statsborgar i landet, handlingane har vesentleg skadeverknad og saka gjeld visse internasjonale brotsverk. Det må òg vurderast kva innverknad jurisdiksjonen har på interne tilhøve i andre statar.

Det er omtvista om vern av menneskerettar kan grunngje ekstraterritoriell jurisdiksjon. Enkelte FN-organ har oppmoda statar til å rette større merksemd mot å hindre selskap i å føreta rettsbrot i utlandet. Vidare kan prinsippet om universell jurisdiksjon, slik det er gjort greie for ovanfor, føre til ei plikt for statar til å utøve jurisdiksjon over personar på eige territorium som har utført visse internasjonale brotsverk. Det er førebels uklart i kva grad slik jurisdiksjon omfattar juridiske personar, til dømes selskap.

Her kan nok innhaldet i ansvarsstandarden under ATCA bidra til større legitimering av ekstraterritoriell jurisdiksjon, jf. òg det Ruggie seier om at føreseigna er eit unikt døme på mykje tilgjengeleg praksis der nasjonale domstolar har moglegheit til å tolke og handheve internasjonale rettsgrunnsetningar i utlandet.

⁷² <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/477/97/PDF/N0147797.pdf?OpenElement>

Ruggie konkluderer med at statar si plikt til å gje vern mot overgrep frå private rettssubjekt er ein fundamental del av menneskerettstanken. Statar må såleis spele ei nøkkelrolle i rettslegginga av selskapsansvaret for menneskerettar eller risikere å bryte sine folkerettslege plikter.

Dette kan sjå ut til å vere ei litt ny vinkling i høve til den førre rapporten, der selskapa vart sett på som dei fremste til å takle problemet trass føresetnaden i mandatet om statar si plikt til å syte for vern om menneskerettar. Dette kan òg ha bakgrunn i at Ruggie ser ut til i noko større grad å opne for utvida jurisdiksjon til nasjonale domstolar enn tidlegare, jf. nedanfor der han gjer greie for ulike faktorar som kan bidra til debatten om eit selskapsansvar etter folkeretten.

Dernest går rapporten over til å gjere greie for *selskapa* sitt ansvar ved internasjonale brotsverk, herunder overgrep mot menneskerettane. Ruggie held fram at statar ikkje er dei einaste rettssubjekta med plikter etter folkeretten. Han viser til at enkeltindivid kan vere ansvarleg på sjølvstendig grunnlag, mellom anna for ulike krigsbrotsverk, sjørøveri og slaveri. Sanksjonering av slike brotsverk har rett nok tradisjonelt føregått i særskilte krigsdomstolar eller nasjonale domstolar grunna mangel på internasjonal handheving. Dette endra seg likevel noko etter at statuttane til ICC⁷³ vart sett i kraft i 2002, noko som har gjeve eit permanent system for direkte handheving av folkeretten. Denne utviklinga er viktig sjølv om ICC-statuttane ikkje omfattar alle handlingar som kan utløyse individuelt ansvar etter folkeretten.

Samstundes har det skjedd ei utvikling av førestillinga om private selskap som aktørar i folkerettsleg samanheng. Til dømes gjev folkeretten og fellesskapsretten innanfor EU grunnlag for direkte sivilrettsleg selskapsansvar ved høvesvis atomulukker og miljøskader⁷⁴. Eksistensen av slike ansvarsgrunnlag gjer det vanskeleg å forsvare at selskap framleis ikkje har kodifiserte folkerettslege plikter på området for menneskerettar.

Dette er i tråd med resonnementa gjort av retten i Talisman-saka, som la til grunn at selskap prinsipielt sett kan haldast direkte ansvarleg etter traktatsretten.

⁷³ Gjengjeve på http://www.icc-cpi.int/library/about/officialjournal/Rome_Statute_English.pdf

⁷⁴ Til dømes Wien-konvensjonen av 21.mai 1963, 1063 U.N.T.S. 265 om sivilrettsleg ansvar ved atomskader og EU-direktiv 2004/35/CE om ansvar for førebyggjing og avgrensing av miljøskader.

Ruggie påpeikar tre faktorar som kan bidra til denne debatten. For det fyrste utvidinga av individuelt ansvar og nye former for handheving etter ICC-statuttane. I tillegg har fleire statar forplikta seg til å inkorporere statuttane i nasjonal lovgjeving. For det andre, og kanskje enda viktigare, utvida ansvar for internasjonale brotsverk i nasjonal lovgjeving. Til dømes støtta fleirtalet i Unocal-saka seg til dei same rettsgrunnsetningane om medverknad til brot på folkeretten som vert nytta i ulike internasjonale domstolar. For det tredje utvida bruk av ekstraterritoriell jurisdiksjon. Samspelet mellom desse faktorane er viktig for eit framtidig selskapsansvar ved brot på menneskerettane.

Vidare tek rapporten føre seg eit mogleg selskapsansvar tufta på *kodifisert folkerett*. Problemstillinga er om menneskerettane slik dei er definert i ulike konvensjonstekstar gjev grunnlag for å leggje plikter direkte på selskapa. Som nemnt i innleiinga av denne avhandlinga vil eg ikkje særskilt handsame det generelle menneskerettsomgrepet i traktatsretten. Det kan likevel vere grunn til kort å gjere greie for konklusjonen til Ruggie.

Rapporten framhever at internasjonale konvensjonar, sjølv om dei ikkje direkte påfører selskapa plikter, kan bidra til eit sosialt ansvarleg næringsliv på andre måtar. Til dømes har statar, næringslivet og andre aktørar i samarbeid henta inspirasjon frå traktatsretten i utforminga av soft law og frivillege initiativ.

5.3 Samanfatning og høvet til ATCA

Som framstillinga ovanfor viser har ATCA tydeleg bidrege til å kartleggje ulike normgrunnlag for selskapsansvaret og utforme strategiar for det vidare arbeidet mot ein ansvarsstandard. Mellom anna vert føresegna trekt fram som det fremste dømet på bruken av internasjonale standardar i nasjonal lovgjeving. Samstundes kan rapportane bidra andre vegen; ei rekkje av konklusjonane til Ruggie vil nok få mykje å seie for bruken av ATCA og liknande normer. Til dømes kan det tenkjast at rapportane bidreg til å legitimere bruken av rettsgrunnsetningar frå ulike krigsdomstolar og ICC-statuttane i ATCA-saker.

Utviklinga mot ein internasjonalt akseptert ansvarsstandard er i dag prega av eit mishøve mellom økonomiske krefter og nasjonale styresmakter si evne og vilje til å adressere problemet. Berre ein heilt ny strategi for arbeidet framover kan rette opp dette. Rapportane

har identifisert enkelte viktige utviklingsområde som kan danne grunnlaget for ein slik plan. Dei to viktigaste bidraga er kanskje den gradvise utvidinga av nasjonal jurisdiksjon over visse rettsbrot og bruken av internasjonale standardar i nasjonal lovgjeving. Slik amerikansk Høgsterett no har definert den materielle ansvarsnormen representerer ATCA eit godt eksempel på begge bidraga samt eit godt erfaringsgrunnlag frå rettspraksis.

Likevel er det grunn til å påpeike at arbeidet ikkje må skje berre i nasjonale rettssystem. Avhandlinga har tidlegare vist at dette kan føre til store realitetsforskjellar i ansvarsstandarden, noko som tener korkje dei som treng vern mot rettsbrot eller selskapa som treng førehandsvisse om rettsreglar.

På folkerettens område tilseier erfaring at berre press frå omverda etterfølgt av lovgjeving kan sikre at transnasjonale selskap forpliktar seg overfor viktige samfunnsverdiar. Nokre år tilbake gjaldt dette for ansvaret for ulike helsetiltak, arbeidstilhøve og miljøforskrifter. Det er difor grunn til å gå ut frå at det same er tilfelle med selskapsansvaret for menneskerettar. Utviklinga Ruggie skisserer med eit permanent system for regulering og handheving, til dømes inkorporeringa av ICC-statuttane, vil såleis vere eit viktig bidrag til eit framtidig selskapsansvar etter folkeretten.

Likevel er det ikkje alltid slik at ei fullstendig rettsleggjering løyser heile problemet. Dersom omsynet til menneskerettar for selskapa reduserast til ei avveging mot kostnader og ulemper ved å bryte lova vil ei folkerettsleg regulering såleis verke mot sitt føremål. Difor er dei frivillege initiativa vel så viktige når det gjeld haldningsdanning og "sjølvregulering".

.

6 Konklusjon

Denne avhandlingen har vist at utviklingen mot eit selskapsansvar ved brot på menneskerettar framleis i stor grad er styrt av statar si vilje og evne til å implementere og handheve slike rettार overfor næringslivsaktørar og gje borgarane det vernet dei skal ha etter folkeretten.

Rapportane frå John Ruggie viser likevel at arbeidet for å fremje ei positiv utvikling stoppa opp då tingingane om dei ambisiøse Business Norms stranda. Han slo fast at meir kartlegging av praksis, identifisering av ulike standardar og forslag til modellar for nasjonal lovgjeving må føreliggje før ein kan setje igong utforminga av ein folkerettsleg konvensjon på området. Såleis har Ruggie utvist ei pragmatisk tilnærming til problemet utan å leggje skjul på manglane ved eksisterande initiativ eller kva område som gjev særlege utfordringar. Business Norms slik dei fyrst vart utforma kan såleis ikkje seiast å vere den rette vegen å gå mot eit selskapsansvar etter folkeretten.

Det framtidsretta arbeidet lagt ned av spesialutsendinga og liknande kartleggingsprosessar kan òg forklare noko av den siste utviklinga i ATCA-praksis, der domstolane ser ut til å nytte generell folkerett som tolkingsmateriale i større grad enn tidlegare. Det er mogleg at dette gjenspeglar ein liknande prosess i andre nasjonale domstolar, noko denne avhandlingen ikkje har teke opp. Framover vil ulike undersøkingar, som den føreteke av Fafo om inkorporering av ICC-statuttane, og Ruggie sin sluttrapport truleg kunne seie noko meir konkret om dette.

Framstillinga om ATCA har vist at føresegna er eit reelt bidrag til utviklinga mot eit selskapsansvar for menneskerettar. Det kan likevel vere grunn til å skilje mellom kva konkret funksjon føresegna har som rettsgrunnlag i enkeltsaker og den meir generelle innverknad på debatten om ansvar for private partar etter folkeretten.

Som rettsgrunnlag i dei 36 søksmåla mot transnasjonale selskap har det fram til nyleg vist seg at føresegna er like mykje eit "ris bak spegelen" som eit reelt bidrag til ein ansvarsstandard.

Dette kan ha bakgrunn i at regelen materielt sett er under utvikling, samstundes som Høgsterett i *Sosa vs. Alvarez-Machain* ga ei heller vag rettleiing til vidare praksis. Likevel stod spørsmålet om nye domstolskapte ansvarsgrunnlag opent etter dommen, noko som har gjeve klarsignal for enkelte nytenkande utsegner.

Særleg kan det som vart lagt til grunn om utviding av ansvarsstandarden i *Drummond-saka* og dei utanrikspolitiske vurderingane i *Khulumani et.al. vs. Barclays Bank et.al.* ha innverknad på ein framtidig standard. Her ser en i den fyrste saka at domstolen i større grad enn tidlegare er komfortabel med å tolke og bruke den generelle folkeretten i ATCA-saker, og standarden for kva som er ei internasjonal bindande ansvarsnorm kan sjå ut til å vere i utvikling. I den andre saka kan det verke som protestane frå politisk hald var meir underordna jussen i vurderinga enn tidlegare. Etter at retten i *Sosa vs. Alvarez-Machain* lot spørsmålet om nye ansvarsgrunnlag stå open kan det vere grunn til å tru at framtidige ATCA-saker om selskapsansvar ved brot på menneskerettane kan byggje på praksisen frå *Drummond-* og *Khulumani-sakene*.

ATCA sin konkrete verknad kan òg tenkjast å vere påverka av det amerikanske rettssystemet i si heilheit, då særleg slik sivile erstatningssøksmål ofte føregår i praksis. Lange rettstingingar er svært kostnadskrevjande og kan såleis stengje for enkelte skadelidne. Likevel ser systemet ut til å løne uthaldande saksøkjalar, då mykje er oppnådd i ei sak berre den kjem for retten. Vidare tyder mykje på at forlika i ATCA-søksmål er av slik storleik at det kan vege opp for ei manglande rettsavgjerd. Dette i kombinasjon med at den materielle ansvarsstandarden er under utvikling kan nok bidra til større reell verknad i framtidige saker som vedkjem selskapsansvar ved brot på menneskerettar.

Som vist i avhandlinga er ATCA utvilsamt eit unikt nasjonalrettsleg døme på eit normgrunnlag for selskapsansvar og eit viktig bidrag til den generelle debatten om det internasjonale næringslivet og menneskerettar.

For det fyrste kan ATCA som nemnt bidra til ein utvida bruk av menneskerettar og andre internasjonale standardar i nasjonale domstolar. Både FN gjennom John Ruggie sine undersøkingar og ulike menneskerettsorganisasjonar påpeikar kor fundamentalt det er for utviklinga mot ei selskapsansvar at statar syter for passende lovgjeving og verkemiddel. Såleis

er ATCA viktig både som praktisk døme og som pådrivar for lovgjevarar i andre land enn USA til å fatte dei rette vedtaka.

I *norsk* rett er det omtvista kor langt reglane om *føretaksstraff* gjeld for brot på menneskerettane.⁷⁵ Fordi norsk rett ikkje er ein del av common law ville ein framtidig bruk av folkeretten i *sivilprosessen* føre med seg at lovgjevar eksplisitt måtte vedta ei erstatningsrettsleg føresegn om ansvar. Den ”omforminga” av folkerett til common law som ein har sett under ATCA er ein komplisert prosess som ikkje eingong er avklara i i føderale domstolar. Mykje tyder difor på at ei slik utvikling i Noreg ville representert eindel utfordringar ein ikkje er klare til å ta før ein eventuelt har prøvd ut selskapsansvaret i strafferetten. Ei nærare drøfting av dette fell utanfor denne avhandlinga, men ATCA-praksis og vurderingane gjort der kunne truleg hatt overføringsverdi til den generelle norske debatten om selskapsansvar.

For det andre kan det tenkjast at føresegna kan bidra til legitimering av ekstraterritoriell jurisdiksjon ved brot på menneskerettar i utlandet. Avhandlinga har vist at bruken av slik jurisdiksjon må skje etter ei samansatt vurdering. Mellom anna må politiske og andre mellomstatlege tilhøve vegast opp mot kor alvorleg det internasjonale samfunn ser på overgrep mot menneskerettar. Som Ruggie-rapportane har vist er det grunn til å vente seg ei meir open haldning mot bruken av ekstraterritoriell jurisdiksjon ved slike rettsbrot. Mykje tyder difor på at brot på menneskerettar er på veg mot å oppnå same prioritet som til dømes kvitvasking og korrupsjon. I ein slik prosess kan ATCA ha stor innverknad på grensedraginga for kva som er inngripen i andre statar sine interne tilhøve.

Problemstillinga ved dette er sjølv sagt om ei slik utvikling er ynskjeleg. Som utgreiinga om ATCA-praksis har vist er implikasjonane for mellomstatlege tilhøve ei kjelde til stor debatt, der det siste tilskotet var Sør-Afrika sin til dels krasse kritikk av det dei såg som innblanding i interne tilhøve frå føderale domstolar. Eit anna spørsmål er om andre enn amerikanske

⁷⁵ Til dømes anmeldelsen av Aker Kværner som gjennom eit heileigd dotterselskap leverte vedlikehaldsutstyr og utførte byggjearbeid på Guantanamo-basen på Cuba då det vart oppdaga brot på menneskerettar. Statsadvokaten avgjorde i september 2007 å henlegge saka.

<http://www.akerkvaerner.com/Internet/MediaCentre/PressReleases/Group/Statsadvokatenhenleggerkravometterforskning.htm>

domstolar *faktisk* vil gjere nytte av ein så vid jurisdiksjon og kompetanse. Mange land vil nok vere tilbakehaldne med å gje domstolane så stor fridom at det fører til interne konflikter mellom statsmaktene eller øydelegg mellomstatlege relasjonar.

Det tredje og kanskje viktigaste bidraget frå ATCA til den generelle debatten om selskapsansvar er likevel den sjeldne moglegheita føreseigna representerer til å utvikle ein ansvarsstandard gjennom rettspraksis. Som vist i avhandlinga har ein slik prosess så smått starta i internasjonal strafferett og sedvane, men dei rettslege prinsippa brukt der er høvesvis unge og tufta på praksis frå særøppretta krigsdomstolar. Som nemnt er ansvarsstandarder under ATCA òg framleis under utvikling. Føreseigna er likevel unik i den tydinga at den ”er kome for å bli” så lenge Kongressen ikkje vedtek å avgrense kompetansen. Vidare kan den vise til nesten 20 år med rettspraksis der menneskerettsbrota ofte står i meir direkte samband med drifta av transnasjonale selskap enn i sakene som kjem opp for krigsdomstolane.

7 Kjeldeliste

7.1 Litteratur

D`Amato, Anthony, *The Alien Tort Statute & the Founding of the Constitution. I: The Alien Tort Claims Act: An Analytical Anthology*. Transnational Publishers Inc, Ardsley, New York, 1999, side 170

D`Amato, Anthony, *The Alien Tort Statute & the Founding of the Constitution I: The Alien Tort Claims Act: An Analytical Anthology*. Transnational Publishers Inc, Ardsley, New York, 1999 s.173.

Hubert, Claire Annette, "The right and duty of States to prosecute torture committed abroad amongst foreigners. Universal jurisdiction over torture under customary international law and the UN Convention against Torture", *Institutt for offentlig retts skriftserie*, nr 6/2005, UiO, Oslo 2005.

Farnsworth, Allan, *An Introduction to the legal system of the United States*, 3rd edition, Oceana, New York 1996.

Inazumi, Mitsue, *Universal jurisdiction in modern international law: expansion of national jurisdiction for prosecuting serious crimes under international law*, Intersentia, Antwerpen 2005.

Koh; Harold, *Transnational Public Law Litigation*. 100 YALE L.J. 2371, 1991.

Randall, Kenneth C., *Federal jurisdiction over the international law claims: inquiries into the Alien Tort Statute*. I: Ralph G.Steinhardt and Anthony D`Amato (ed.). *The Alien Tort Claims Act: An Analytical Anthology*. Transnational Publishers Inc, Ardsley, New York, 1999, side 189 flg.

Rehnquist, William H., *The Supreme Court: How It Was, How It Is*. William Morrow & Co 1987.

Ruud, Morten og Ulfstein, Geir, *Innføring i folkerett*, 3.utgave, Universitetsforlaget, Oslo 2006.

Steinhardt, Ralph G., and D`Amato, Anthony (ed.), *The Alien Tort Claims Act: An Analytical Anthology*, Transnational Publishers Inc., Ardsley, New York 1999.

Skogly, Sigrun I., *Beyond National Borders: States`Human Rights Obligations in International Cooperation*, Intersentia, Antwerpen – Oxford 2006.

Søyseth, Ingvild, *Ekstraterritoriell anvendelse av Den europeiske menneskerettskonvensjon*, Oslo 2007.

The American Journal of International Law, Vol. 97, No. 3 (Jul., 2003), s. 703-706.

www.findlaw.com

www.lexisnexis.com

<http://www.hrw.org/advocacy/corporations/colombia/Oilpat.htm>

<http://www.globalpolicy.org/intljustice/atca/2005/09unocal.pdf>

<http://www.britannica.com/eb/article-9064708>

<http://caselaw.lp.findlaw.com/data/constitution/amendment04/index.html>

<http://www.hrw.org/reports/1999/nigeria/index.htm>

<http://www.globalpolicy.org/intljustice/atca/2006/06winlose.pdf>

<http://www.ali.org/index.cfm?fuseaction=about.creationinstitute>

<http://www.cnn.com/2003/LAW/05/28/findlaw.analysis.mariner.alientort/index.html>

<http://www.nytimes.com/2004/12/14/business/14unocal.html>

http://chevron.com/news/archive/unocal_press/release.aspx?id=2004-12-13

<http://www.ali.org/ali/foreign.htm>

http://caselaw.lp.findlaw.com/cascode/uscodes/42/chapters/21/subchapters/i/sections/section_1983.html

[http://appli1.oecd.org/olis/1999doc.nsf/c16431e1b3f24c0ac12569fa005d1d99/c12568d1006e01b9c12568f70035dd97/\\$FILE/00078855.PDF](http://appli1.oecd.org/olis/1999doc.nsf/c16431e1b3f24c0ac12569fa005d1d99/c12568d1006e01b9c12568f70035dd97/$FILE/00078855.PDF)

<http://www.southcentre.org/publications/developmentatrisk/newrisk.pdf>

http://www.icc-cpi.int/library/about/officialjournal/Rome_Statute_120704-EN.pdf

[http://www.akerkvaerner.com/Internet/MediaCentre/PressReleases/Group/Statsadvokatenhenl
eggerkravometerforskning.htm](http://www.akerkvaerner.com/Internet/MediaCentre/PressReleases/Group/Statsadvokatenhenl
eggerkravometerforskning.htm)

7.2 Konvensjonar, offentlege dokument

NOU 2003:22, Forvaltning for fremtiden, Forslag til etiske retningslinjer for Statens Petroleumsfond

Wien-konvensjonen av 21.mai 1963 om sivilt erstatningsansvar for atomskader.

United Nations Convention on the Law of the Sea, Oct. 21, 1982

Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, G. A. resolution 39/46, Dec.10, 1984

Universal Declaration of Human Rights, G. A. Res. 217A (III) (1948)

International Covenant on Civil and Political Rights, Dec. 19, 1996

United States Codes, Section 8, art. I

Judiciary Act of September 24th 1789, 1 Stat. 73, chapter XX, section 9. Judiciary Act er gjengjeve på http://www.constitution.org/uslaw/judiciary_1789.htm

Rule 29(a), Federal Rules of Appellate Procedure. Gjengjeve på <http://judiciary.house.gov/media/pdfs/printers/108th/appel2004.pdf>

Thirteenth Amendment: U.S.C., Amendment XIII, § 1

<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/110/27/PDF/G0611027.pdf?OpenElement>

<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/477/97/PDF/N0147797.pdf?OpenElement>

<http://www.business-humanrights.org/Documents/SRSG-report-Human-Rights-Council-19-Feb-2007.pdf>

7.3 Domsregister

Erie Railroad vs. Tompkins, 304 U.S. 64 (1938)

United States vs. Krupp, 9 Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No.10, 1436 (1950)

(Belgia v Spania) ICJ Rep 1970, 32. (Barcelona Traction)

Case 43/75, Defrenne v. Société Anonyme Belge de Navigation Aérienne Sabena, 1976
E.C.R. 455, 457-63

Filartiga v. Pena-Irala, 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980)

Tel-Oren v. Libyan Arab Republic, 726 F.2d 774 (D.C. Cir. 1984)

Kadic vs Karadzic, 70 F.3d 232 (2d Cir. 1995)

Beanal v. Freeport-McMoran, Inc. 969 F.Supp 362, 365 (1997)

Jota v. Texaco Inc., 157 F.3d 153 (2d Cir. 1998)

Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co., 226 F.3d 88 (2d Cir. 2000)

Bigio v. Coca-Cola Co., 239 F.3d 440 (2d Cir. 2001)

Khulumani, et. al. vs. Barclays National Bank, et. al. Case No. 02-CV5952. Ankesaka: Nos.
05-2141-cv, 05-2326-cv (S.D.N.Y. 2002)

Aktoratet v. Furundžija, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (2002)

Estate of Rodriguez v. Drummond Company, Inc., No. CV-02-0665-W (N.D. Ala. 2002)

Doe I v. Unocal Corp. United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, Nos. 00-56603,
00-57197, D.C. No. CV-96-06959-RSWL (2002)

Deutsch v. Turner Corp., 317 F.3d 1005 (9th Cir. 2003)

Presbyterian Church of Sudan, et. al., v. Talisman Energy, Inc., and the Republic of Sudan.
United States District Court Southern District of New York, 01 CV 9882 (AGS) (2003)

Sosa vs. Alvarez-Machain. US Supreme Court, 542 U.S. 692, 733 n.21 (2004)

